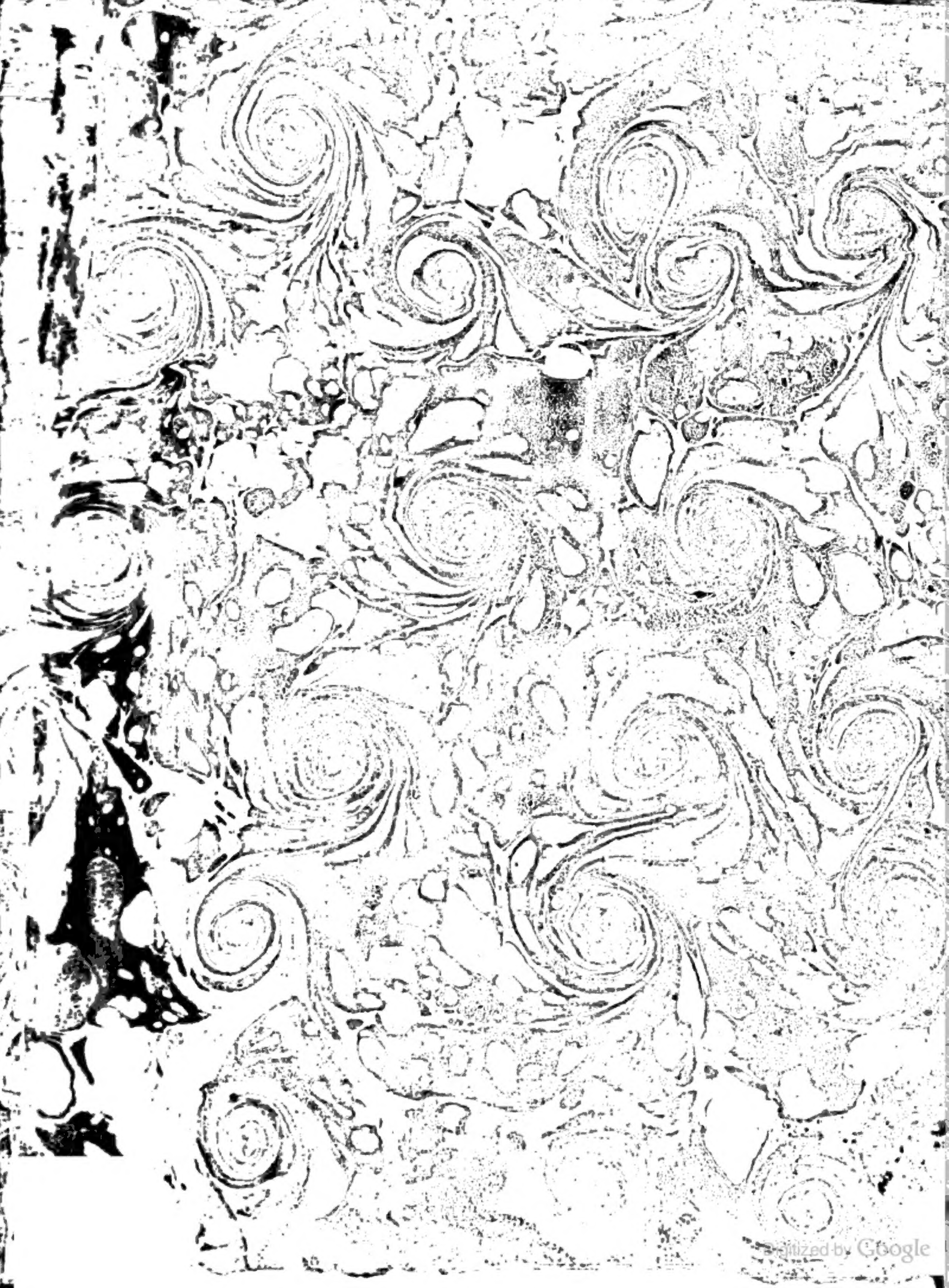



LIBRAIRIE
MARCEL RIVIÈRE
31, Rue Jacob
PARIS 6e
UNIVERS[redacted]NT
Digitized by Google

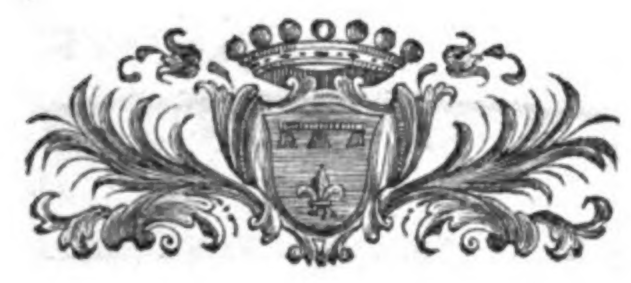


185 B 8

NOUVEAU COMMENTAIRE SUR LES STATUTS DE PROVENCE.

Par M. JEAN-JOSEPH JULIEN, *Écuyer, ancien Avocat au Parlement, Conseiller en la Cour des Comptes, Aides & Finances, & premier Professeur Royal de Droit en l'Université d'Aix.*

TOME PREMIER.

Ex Libris  Rogier fil 1780. prix 24.

A AIX,

Chez ESPRIT DAVID, Imprimeur du Roi, & du Parlement.

M. DCC. LXXVIII.

Avec Privilege du Roi.



PRÉFACE

Servant d'introduction à l'étude du Droit.

ROME ſe rendit la maîtreſſe du monde par les armes & par les loix.

Armorum legumque parens, quæ fundit in omnes
Imperium, primique dedit cunabula Juris. *

Mais la gloire que les Romains ont acquiſe par leurs loix, a été bien plus juſte & bien plus ſolide, que celle qu'ils acquirent par les armes. Cet Empire immenſe a été détruit & renverſé; & ils regnent encore par la ſageſſe de leurs loix. Le joug qu'ils impoſerent par les armes, fut l'effet de la contrainte & de la violence; & celui de leurs loix, les peuples l'ont porté volontairement. Leurs conquêtes n'ont pû être juſtifiées. Les Hiſtoriens & les autres Ecrivains aſſurent que la plûpart des guerres que les Romains firent à leurs voiſins & aux autres peuples, étoient injuſtes; mais toutes les Nations ont demeuré d'accord de la juſtice & de l'équité de leurs loix, comme l'a remarqué Arthurus Duck, dans ſon traité *de uſu & authoritate juris civilis Romanorum*, *in dominiis Principum Chriſtianorum* liv. 1. chap. 1. & 2.

Les Romains ayant conquis la Provence & les autres parties de la Gaule Narbonnoiſe, leur don-

* Claudien *de ſecundo Conſulatu Stilichonis*, *verſ.* 136.

nerent leurs loix, en y envoyant des Préteurs. On le voit dans la loi 2. *D. de origine juris* §. 32. *Captâ deinde Sardiniâ, mox Siciliâ, item Hiſpaniâ, deinde Narbonenſi Provinciâ, totidem Prætores, quot Provinciæ in ditionem venerant, creati ſunt: partim qui Urbanis rebus, partim qui Provincialibus præeſſent.* La loi derniere §. 1. *D. de Cenſibus* nous l'apprend encore : *Lugdunenſes Galli, item Viennenſes & Narbonenſes juris Italici ſunt :* Et Pline dans ſon Hiſtoire Naturelle liv. 3. chap. 4. rapporte que la Provence ne cédoit à aucune autre Province pour la culture des terres, la dignité & les mœurs de ſes habitans & ſes richeſſes, & que c'étoit véritablement une ſeconde Italie, plûtôt qu'une Province : *Agrorum cultu, virorum morumque dignatione, amplitudine opum, nulli Provinciarum poſtferenda : breviterque Italia veriùs quam Provincia.*

L'étude de l'Hiſtoire des Loix Romaines, eſt néceſſaire pour en acquérir une parfaite connoiſſance. On peut voir ſur ce ſujet la loi 2. *D. de origine Juris*, & ce qu'ont écrit Forſter *de Hiſtoriâ Juris Romani*, Ferriere dans ſon Hiſtoire du Droit Romain, & ſur la Préface du Code, Giannone dans ſon Hiſtoire Civile du Royaume de Naples liv. 1. chap. 6. 7. 8. & 9. & liv. 3. chap. 3. & ſur-tout Gravina *Originum juris civilis*, & Terraſſon dans ſon Hiſtoire de la Juriſprudence Romaine. Je parlerai ſeulement des Livres qui compoſent le Corps du Droit.

La Juriſprudence Romaine étoit répandue dans une infinité de volumes, qui en rendoient l'étude très-difficile, on en comptoit juſqu'à deux mille,

lorsque l'Empereur Justinien résolut d'en former un Corps. La confusion regnoit depuis long-tems, & plusieurs grands hommes avoient conçu le dessein que Justinien exécuta. Aulu-Gelle dans ses Nuits Attiques liv. 1. chap. 22. cite le livre que Ciceron avoit composé, intitulé : *De jure civili in artem redigendo.* Cet ouvrage n'est point venu jusqu'à nous. Et Suetone dans la vie de Jule César chap. 44. rapporte que cet Empereur se proposoit de rédiger le Droit Civil, & de rassembler en très-peu de Livres tout ce qu'il y avoit de meilleur & de nécessaire dans les volumes immenses des Loix Romaines : *Jus civile ad certum modum redigere, atque ex immensâ diffusâque legum copiâ, optima quæque & necessaria in paucissimos conferre libros.*

Justinien, dans sa Préface des Institutes, dit qu'il a achevé un ouvrage, dont il n'osoit se promettre l'accomplissement par les difficultés qui s'y sont rencontrées : *Tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris Prudentiæ volumina ; & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cælesti favore jam adimplevimus.*

Le premier ouvrage que Justinien mit au jour, fut le Code. Il le forma des Constitutions des trois Codes, Gregorien, Hermogenien & Théodosien, des nouvelles Constitutions de Théodose, de celles des successeurs de cet Empereur & des siennes. Il s'en explique en ces termes au titre du Code *de novo Codice faciendo : Multitudine quidem Constitutionum, quæ tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, atque Theodosiano continebantur, illarum etiam quæ post eosdem Codices à Theodosio divinæ recordationis, aliisque post eum retrò Principibus, & à nos-*

trâ etiam clementiâ positæ sunt, resecandâ : uno autem Codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo, in quem colligi tàm memoratorum trium Codicum, quàm novellas post eos positas Constitutiones oportet. Ce premier ouvrage parut en 529. au commencement de la troisieme année du regne de cet Empereur. Ce Code n'est pas cependant celui que nous avons.

Justinien fit composer ensuite les Pandectes ou le Digeste. Les Jurisconsultes qu'il chargea de ce travail, & dont les noms sont rappelles dans la Préface du Digeste §. 9. *de confirmatione Digestorum*, y rassemblerent ce qu'il y avoit de plus important dans les Ouvrages des anciens Jurisconsultes. Le Digeste est divisé en Livres, les Livres sont divisés en titres, les titres en loix, les loix en paragraphes. A la tête de chaque loi Justinien a conservé le nom du Jurisconsulte, des ouvrages duquel elle a été extraite. C'est un monument qu'il a élevé à la gloire de ces hommes sçavans qui ont éclairé le monde : *Tanta* (dit-il §. 10.) *nobis reverentia antiquitatis fuit, ut neque mutari nomina veterum Jurisconsultorum sustinuerimus, sed uniuscujusque illorum appellationem legibus inscripsimus.* Il y fit pourtant des changemens, des retranchemens & des additions : *Mutantes quidem, si quid jam habere visum est non rectè, partes verò illas nunc tollentes, has nunc addentes, ex multis denique optimum eligentes, & unam atque parem omnibus præbentes potestatis vim seu robur : ita ut quidquid scriptum est in eo libro id nostra sit sententia.*

La loi *qui liberalitate 2. §. 2. D. de operibus publicis* défend que dans les ouvrages publics on efface le nom de ceux par la libéralité desquels ils ont été

conſtruits ; & Spartien dans la vie de Severe loue cet Empereur d'avoir , en rétabliſſant les Edifices publics de Rome , qui tomboient en ruine , conſervé par-tout les titres de ceux qui en étoient les auteurs, ſans y avoir preſque jamais mis ſon nom : *Magnum illud in vitâ ejus quod Romæ omnes ædes publicas, quæ vitio temporum labebantur, inſtauravit, nuſquam propè ſuo nomine adſcripto, ſervatis tamen ubìque titulis conditorum.*

Quand le Digeſte eût été composé, Juſtinien conſidérant que cet ouvrage étoit trop vaſte & trop étendu pour être mis d'abord dans les mains des jeunes Etudians , ordonna à trois des Juriſconſultes qui en avoient été chargés, de compoſer des Inſtitutes qui fuſſent les élémens de la ſçience du Droit, *ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.* On le voit au §. 3. & 4. *proem. inſtit.* & au §. 11. *de confirmatione Digeſtorum.* Cet ouvrage fut fait ſur le modéle de ceux des Juriſconſultes Caius , Ulpien & Florentin. Ces Inſtitutes qui ne furent compoſées qu'après le Digeſte , furent cependant publiées un mois avant le Digeſte , comme l'a remarqué Vinnius ſur la Préface des Inſtitutes : *Eodemque anno compoſitæ Inſtitutiones , & promulgatæ uno menſe ante Pandectas , ut Pandectæ compoſitione priores ſint Inſtitutionibus , confirmatione poſteriores.* Ce fut en l'année 533.

L'année ſuivante Juſtinien donna la ſeconde édition de ſon Code qui fut appellé *Codex repetitæ prælectionis.* Il y corrigea l'ancien Code. Il y fit des changemens & des additions. C'eſt celui que nous avons aujourd'hui.

Après cette ſeconde édition du Code , Juſtinien

fit de nouvelles Conſtitutions , ſoit pour expliquer ou pour corriger le Droit ancien, ce ſont les Novelles. On a inſéré dans le Code des Extraits de ces Novelles à la ſuite des loix auxquelles elles dérogeoient ou qu'elles interprétoient. On les appelle Authentiques. La plus commune opinion eſt qu'Irnerius en fut l'Auteur. Par ce moyen on apperçoit tout d'un coup les dérogations qui ont été faites aux loix du Code par les Novelles.

Tels ſont les Livres de l'Empereur Juſtinien, qui compoſent le corps du Droit, & qui ont parmi nous l'autorité de la loi.

Les Novelles de l'Empereur Leon qu'on trouve à la ſuite du Corps du Droit, & qui avoient fait bien des changemens au Droit de Juſtinien, n'ont point d'autorité. C'eſt la remarque de Cujas dans ſes Obſervations liv. 17. chap. 31. Il en eſt de même des Novelles de divers Empereurs Grecs qui ſont venus après l'Empereur Leon. Gudelin dans ſon Traité *de jure noviſſimo* liv. 1. chap. 2. n. 3. dit que l'Occident ne les a pas reçues.

Les Livres des Fiefs, *Conſuetudines Feudorum*, qu'on trouve auſſi à la ſuite du Corps du Droit, n'ont point l'autorité de loi. C'eſt un recueil des uſages & des coutumes obſervées à Milan & en d'autres lieux de la Lombardie. Du Moulin ſur la Coutume de Paris tit. 1. des Fiefs n. 100. eſtime que cette Collection fut l'ouvrage d'Obert *de Orto*, Avocat ou Praticien de Milan. C'eſt auſſi le ſentiment de Peiſſonel dans ſon Traité de l'hérédité des Fiefs de Provence chap. 8. D'autres ont eſtimé qu'Obert *de Orto* ne fut pas l'auteur de toutes les parties de cet ouvrage, & que d'autres Ecrivains

y eurent part. Giannone appuye ce ſentiment dans ſon Hiſtoire Civile du Royaume de Naples tom. 2. liv. 13. chap. 3.

La Provence a toujours marqué un grand attachement pour les Loix Romaines. Charles III., le dernier de nos Comtes de Provence de la Maiſon d'Anjou, ayant aſſemblé les Etats le 8 de novembre 1480., les Trois Etats lui repréſenterent que comme les cas ômis ſont laiſſés à la diſpoſition du Droit commun, il plût à Sa Majeſté d'ordonner que dans tous les cas où il n'auroit point été dérogé au Droit commun par des Statuts arrêtés par les Princes ſes prédéceſſeurs Comtes de Provence & de Forcalquier & des Terres adjacentes, on ſuivît la diſpoſition du Droit commun, tant dans les dernieres volontés que dans les contrats & les Jugemens eccléſiaſtiques & ſéculiers, vû que de tout tems on avoit uſé du Droit écrit dans leſdits Comtés & Terres adjacentes : *Item quia caſus omiſſus relinquitur diſpoſitioni juris communis, ſupplicant Veſtræ Regiæ Majeſtati gentes dicti generalis Concilii Trium Statuum, quatenùs placeat in his in quibus non reperietur conventum, aut alias ordinatum, ſive capitulatum inter retrò Principes & dictos Comitatus ac Terras adjacentes, ſeu per dictos veſtros prædeceſſores, aliquibus Eccleſiis, Prælatis, Eccleſiaticiſve perſonis, Baronibus, Nobilibus, Univerſitatibus, Civitatibus, Villis, Caſtris & Oppidis, per privilegium aut aliàs gratioſè aliquid non fuiſſet indultum aut conceſſum, Statutum vel ordinatum, ſervetur diſpoſitio Juris communis tam in ultimis voluntatibus quàm contractibus & Judiciis eccleſiaſticis & ſæcularibus, ſignanter cum ab ævo in dictis Comitatibus & Terris*

illis adjacentibus fuerit consuetum uti jure scripto, contrarios usus tollendo & revocando. Et le Roi, par sa réponse, accorda la demande en ces termes : *Placet Regi & concedit ut petitur.*

Les Statuts confirmés & arrêtés par Charles III. dans cette Assemblée des Trois Etats du mois de novembre 1480. furent rappellés dans le testament de ce Prince du 10 décembre 1481., par lequel il institua ses héritiers le Roi Louis XI., le Dauphin & leurs successeurs en la Couronne de France. Il les pria par un vrai fidéicommis de maintenir la Provence dans ses conventions, ses privileges, ses libertés, ses franchises, ses Statuts, ses prérogatives, ses usages, ses coutumes, & de les accepter, ratifier, approuver & confirmer, comme il avoit fait lui-même avec serment dans la derniere Assemblée des Trois Etats : *In suis pactionibus, conventionibus, privilegiis, libertatibus, franchisiis, Statutis, capitulis, exemptionibus, ac prærogativis : etiam & item in usibus, ritibus, moribus, stilis, ac laudabilibus consuetudinibus, quas, quæ & quos acceptare, ratificare, approbare ac confirmare dignetur ac velit, quemadmodum idem Dominus noster Rex testator, post felices dies æternæ recordationis Domini Regis Renati ejus immediati prædecessoris ac patrui recolendi, in Concilio Trium Statuum dictæ patriæ Provinciæ ratificavit, acceptavit, approbavit, confirmavit, ac observare, tenere & adimplere, tenerique, observari, mandari & cum effectu facere pollicitus est, ac jurejurando promisit &c.* Et c'est ce qui fut ordonné, conformément à la délibération de l'Assemblée des Trois Etats du mois d'août 1486., par les Lettres-patentes du Roi Char-

les VIII. du mois d'octobre de la même année ; contrat ſolemnel & à jamais mémorable, par lequel les Pays & Comtés de Provence & de Forcalquier, & les Terres adjacentes furent unis à la France, *ſans aucunement préjudicier ni déroger à leurs privileges, libertés, franchiſes, conventions, loix, coutumes, droits, Statuts, avec promeſſe & ſerment de les garder, obſerver & entretenir perpétuellement.*

Les loix Romaines font partie du Droit François. Louis XIV. ordonna par ſon Edit du mois d'avril 1679. qu'elles ſeroient enſeignées dans toutes les Univerſités du Royaume. Si la Juriſprudence Romaine étoit éteinte chez les autres Nations, on la trouveroit chez les François, dit Arthurus Duck *de uſu & authoritate juris civilis* liv. 2. chap. 5. n. 1. *Juriſprudentia Romana, ſi apud alias gentes extincta eſſet, apud ſolos Gallos reperiri poſſet.* C'eſt le Droit commun des Provinces qu'on appelle Pays de Droit écrit, telles que la Provence, le Languedoc, le Dauphiné, la Guyenne, le Lyonnois, &c.

Les autres Provinces qu'on appelle Pays Coutumiers, ont pour leur Droit commun leurs coutumes. Du Moulin ſur la Coutume de Paris tit. 1. des Fiefs n. 106. & 107. obſerve que les François ont toujours eu des coutumes générales & communes toutes différentes des loix Romaines, ſur-tout pour les ſucceſſions, les héritages, les gains nuptiaux, les Fiefs, les cens, les retraits : *Franci & Galli ſemper habuerunt conſuetudines quaſdam generales & communes, præſertim in ſucceſſionibus, hærediis & lucris nuptialibus, Feudis, cenſibus, re-*

tractibus, prorsùs discrepantes à jure communi Romanorum, cui Franci nunquam subditi fuerunt; & illæ consuetudines generales & communes erant jus peculiare & commune Francorum & Gallorum.

Cette autorité sert à réfuter le sentiment de ceux qui ont écrit que les coutumes ont été puisées dans le Droit Romain. Ce qu'il y a de vrai, c'est que bien des articles des coutumes ont pû être formés sur les loix Romaines ; mais les coutumes même ont une origine bien plus ancienne que les conquêtes des Romains dans les Gaules.

Jule César dans ses Commentaires *de bello Gallico* liv. 6. n. 13. & 14. rapporte que les Druides avoient le soin de la religion & des loix, & le droit de décider presque tous les différends soit publics ou privés. Ils décernoient les récompenses & les peines, & si quelqu'un, quel qu'il fût, refusoit de se soumettre à leur décision, il étoit exclus de la participation à leurs sacrifices : *Ferè de omnibus controversiis publicis privatisque constituunt; & si quod est admissum fascinus, si cædes facta, si de hæreditate, si de finibus controversia est, iidem decernunt; præmia pænasque constituunt. Si quis aut privatus aut publicus eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt.* Ils ne permettoient pas qu'on mît aucun réglement par écrit ; tout consistoit en des vers qu'on apprenoit par cœur. Ils en avoient deux raisons ; l'une afin que leurs mysteres ne fussent pas connus du vulgaire : L'autre pour exercer la mémoire de leurs éleves, qui l'auroient négligée, si ces vers avoient été écrits : *Magnum ibì numerum versuum ediscere dicuntur : itaque non nulli annos vicenos in disciplinâ permanent; neque fas esse existimant ea litteris man-*

dare .... id mihi duabus de causis instituisse videntur, quod neque in vulgus disciplinam efferri velint, neque eos qui discunt, litteris confisos, minùs memoriæ studere.

La Communauté des biens entre mariés, inconnue au Droit Romain, étoit établie chez les Gaulois, comme l'a remarqué Jule César au même liv. 6. n. 19. Les hommes (dit-il) sont obligés de mettre en communauté une somme semblable à celle qu'ils ont reçue en dot : *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione factâ, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctìm ratio habetur, fructusque servantur. Uter eorum vitâ superarit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.* Il en est de même de beaucoup d'autres coutumes.

Les loix Saliques n'étoient dans leur origine qu'une coutume non écrite, qui fut ensuite rédigée par écrit. On lit dans les formules de Marculfe liv. 2. chap. 12. que c'étoit une ancienne coutume de donner tout le champ paternel aux enfans males, sans en rien donner aux filles : *Diuturna, sed impia, inter nos consuetudo tenetur, ut de terrâ paternâ sorores cum fratribus portionem non habeant.* Sur quoi le sçavant M. Bignon, dans ses notes sur Marculfe, a remarqué qu'on a raison d'appeller Coutumes les loix Saliques, les Ripuaires & les autres semblables, parce qu'elles étoient établies par l'usage bien du tems avant qu'elles eussent été redigées par écrit : *Consuetudinem vocat leges Salicas, Ribuarias & similes ; meritò, cum multò ante usu receptæ quàm in scriptis redactæ sint.*

Les diverses coutumes des Provinces du Royaume

qu'on appelle Pays coutumiers, ont été réformées & rédigées par écrit, en conséquence des Ordonnances de Philippe le Bel, de Charles VII., de Louis XI. & de Charles VIII., du consentement des Etats de ces Provinces, & par l'autorité du Roi qui y fit assister des Commissaires. Avant cette rédaction, lorsqu'il survenoit des contestations, la preuve de la coutume se faisoit par des enquêtes par turbe ordonnées par le Juge. Il s'y trouvoit souvent des doutes & des incertitudes. Pour faire cesser ces inconvéniens & avoir des regles fixes & certaines, il importoit qu'elles fussent rédigées par écrit. Elles conserverent cependant le nom de Coutumes, soit par rapport à leur origine, soit parce qu'elles n'avoient été écrites que pour faire cesser les difficultés & fixer leur existence, & non pour leur donner le caractere de Droit écrit. C'est la remarque de Ferron sur la Coutume de Bordeaux. *Hæ autem consuetudines* (dit-il) *potiùs sunt juris non scripti, quàm scripti ; ideò tamen scriptæ, quò minùs de eis posteà in civilibus negotiis controversiisque ambigeretur : non autem ut pro jure scripto haberentur.* Telles sont les Coutumes de Paris, de Normandie, de Bretagne, de Bourgogne & les autres, sur lesquelles il a été fait tant de doctes Commentaires.

Dans ces Provinces même on a recours à la loi Romaine dans les choses dont les coutumes n'ont point parlé. On jugeoit même qu'en défaut de la coutume de la Province, on devoit avoir recours au Droit écrit, & non à la Coutume de Paris ; mais par l'Arrêt du Parlement de Paris du 5 avril 1672. rapporté dans le Journal du Palais part. 1.

pag. 1. & ſuiv. il fut décidé que la queſtion devoit être jugée ſelon la Coutume de Paris.

Le Droit Romain eſt donc le Droit commun de cette Province ; mais il ceſſe d'y avoir lieu dans tous les cas où il y a été dérogé par nos Statuts, ou par les Ordonnances, ou par la coutume & la Juriſprudence des Arrêts.

Les Statuts de Provence ſont des loix que nos Comtes de Provence ont faites, ou de leur propre mouvement, ou ſur la requiſition des Trois Etats. Quand la Provence fut unie à la Couronne de France, elle fut maintenue dans ſes loix, ſes Statuts, ſes coutumes, ſes uſages.

Les Ordonnances de nos Rois vérifiées & enrégiſtrées en Provence, ſoit qu'elles dérogent au Droit Romain, ou qu'elles le confirment, ou qu'elles interpretent nos Statuts, ſont les premieres loix que nous devons ſuivre. La regle eſt, en matiere de loix, que les dernieres dérogent aux plus anciennes. La volonté du Prince s'explique par des Edits, des Ordonnances & des Déclarations. Ce ſont des Réglemens qu'il fait pour ſervir de loi à ſes ſujets. Il y a cette ſeule différence entre les Déclarations du Roi & les Edits & Ordonnances, que la Déclaration ne vient qu'enſuite d'un Edit ou d'une Ordonnance pour les interpréter ou les réformer, ou les révoquer en tout ou en partie.

Les Ordonnances & les Déclarations du Roi, pour avoir force de loi, doivent être vérifiées, publiées & enrégiſtrées dans les Cours ſouveraines. Les Empereurs Théodoſe & Valentinien diſoient au Senat dans la loi *humanum 8. C. de legibus*, que dans toutes les loix qu'ils feroient à l'avenir cette

forme ſeroit obſervée, perſuadés que ce qui ſeroit ordonné avec le Conſeil du Senat, tourneroit au bonheur de l'Empire & à leur gloire. *Scitote, Patres conſcripti, non aliter inpoſterùm legem à noſtrâ clementiâ promulgandam, niſi ſupradicta forma fuerit obſervata. Benè enim cognoſcimus quod cum veſtro Conſilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem noſtri Imperii & ad noſtram gloriam redundare.* Nous avons en Provence une loi particuliere qui établit le droit d'enrégiſtrement. Ce fut l'un des articles de l'Aſſemblée générale des Trois Etats en l'année 1482. accordés par le Prince au moment de l'union de cette Province à la Couronne de France; en voici les termes: *Item placeat Regiæ Majeſtati, quod litteræ veſtræ Regiæ, priuſquam exequantur, præſententur veſtro Concilio in Provinciâ reſidenti: ut maturiùs & conſultiùs exequantur, habitâ priùs dicti Concilii interinatione & annexâ. RESPONSIO, placet requiſitio.* Voyez Paſquier dans ſes recherches de la France liv. 2. chap. 2. 4. & 6., Lebret de la Souveraineté du Roi liv. 2. chap. 6., Héricourt dans ſes loix Eccléſiaſtiques part. 1. chap. 16. n. 10. & ſuiv.

Il eſt défendu aux Cours, par la Déclaration du Roi du 24 février 1673, de recevoir aucune oppoſition à l'enrégiſtrement des Ordonnances, Edits, Déclarations & Lettres-patentes expédiées pour affaires publiques, ſoit de Juſtice ou de finance, émanées de la ſeule autorité & du propre mouvement du Roi, ſans parties, & avec les Lettres de cachet portant les ordres de Sa Majeſté pour l'enrégiſtrement. Il leur eſt ſeulement permis de faire des Remontrances.

Mais

Mais s'il s'agit de Lettres-patentes obtenues par des particuliers, les oppositions à l'enrégistrement sont reçues par les Cours ; & il est fait droit aux oppositions, si elles sont justes & biens fondées. La même Déclaration du Roi s'en explique en ces termes : « N'entendons comprendre aux dispositions » ci-dessus nos Lettres-patentes expédiées sous le » nom & au profit des particuliers, à l'égard desquels les oppositions pourront être reçues, & » nos Cours ordonner qu'avant y faire droit, elles » seront communiquées aux parties. Il y en a bien des exemples dans les Greffes du Parlement & de la Cour des Comptes, Aides & Finances d'Aix. L'article 93. de l'Ordonnance de Blois défend au Garde des Sceaux de signer aucunes Lettres contraires au Droit & aux Ordonnances.

Il y a un recueil des loix anciennes, intitulé : *Codex legum antiquarum*, où l'on trouve encore les Capitulaires de Charlemagne, de Louis le Debonnaire & de Charles le Chauve. Les Ordonnances antérieures à l'union de la Provence à la Couronne de France, nous sont en quelque maniere étrangeres, parce qu'elles n'ont pas été publiées & enrégistrées en Provence, & que cette Province a été unie à la France avec la condition qu'elle conserveroit ses loix, ses coutumes, ses usages.

Les principales Ordonnances qu'il nous importe le plus de connoître, sont celle du mois de juin 1510. sous Louis XII. : L'Edit de la réformation de la Justice en Provence du mois de septembre 1535. : L'Ordonnance du mois d'octobre de la même année, appellée communément l'Ordonnance

de Provence : L'Edit de Cremieu du 19 juin 1536.: La Déclaration donnée en conséquence à Compiegne le 24 février suivant : L'Edit du mois d'août 1539. à Villiers-Côterêts, sous François I. : L'Edit des secondes nôces du mois de juillet 1560. sous François II. : L'Ordonnance d'Orléans du mois de janvier 1560. : L'Edit des transactions du mois d'avril de la même année : L'Ordonnance de Roussillon du mois de janvier 1563. : L'Ordonnance de Moulins du mois de février 1566. : L'Edit des meres de 1567. : L'Edit d'Amboise de 1572., sous Charles IX. : L'Ordonnance de Blois de 1579., l'Edit de Melun de 1580., sous Henri III.

Ce fut par l'art. 39. de l'Ordonnance de Roussillon du mois de janvier 1563. qu'il fut généralement établi dans le Royaume que l'année commenceroit le premier jour de janvier. Avant cette Ordonnance l'année commençoit dans presque tout le Royaume le Samedi Saint après Vêpres, comme l'ont remarqué Du Cange dans son glossaire tom. 1. col. 462. & suiv., le Président Henault dans son Abregé Chronologique de l'Histoire de France sur l'an 1564. En Provence l'année commençoit le jour de Noël. Masse, qui fit la collection de nos Statuts, & les fit imprimer avec un Commentaire latin en 1557., dit : *Incipit secundùm usum nostrum à Nativitate Domini & in eundem diem desinit ;* c'est sur le Statut *Quod appellare non liceat sine causâ.* Les premiers Romains commençoient l'année au mois de mars : *Martis erat primus mensis.* *

---

* Ovide *Fastorum lib.* 1. *vers.* 39.

Il y eut sous Henri IV. l'Edit du mois de décembre 1606. rendu sur les Remontrances du Clergé. Louis XIII. fit plusieurs Edits & Ordonnances, notamment l'Edit pour le contrôle des Bénéfices du mois de novembre 1637., celui des mariages & du crime de rapt du 26 novembre 1639. Son Ordonnance de Paris de 1629. n'a point été reçue & enrégistrée en Provence.

Louis XIV. fit plusieurs Ordonnances dignes de la gloire de son regne. Les principales sont l'Ordonnance de 1667. pour l'instruction des procès civils, celle des Eaux & Forêts de 1669., l'Ordonnance de 1670. pour l'instruction des procès criminels, l'Ordonnance du Commerce de 1673., les Ordonnances de 1680. sur le fait des Gabelles & des Aides, celles concernant les droits des Fermes de 1681. & 1687., l'Ordonnance de la Marine de 1681., l'Edit de la Jurisdiction Ecclésiastique de 1595., & plusieurs autres Edits & Déclarations sur bien des matieres, tant de Droit canonique que de Droit civil.

Il y a plusieurs Ordonnances de Louis XV. sur des matieres très-importantes. Telles sont l'Ordonnance du mois de février 1731. pour fixer la Jurisprudence sur la nature, la forme, les charges & les conditions des donations : L'Ordonnance du mois d'août 1735. concernant les testamens : La Déclaration du 9 avril 1736. concernant la forme de tenir les registres des Baptêmes, mariages, sépultures, vêtures, noviciats & professions : L'Ordonnance du mois de juillet 1737. concernant le faux principal, le faux incident & la reconnoissance des écritures & signatures en matiere criminelle, & plusieurs

autres Edits & Déclarations. L'Ordonnance des subſtitutions du mois d'août 1747. n'a point été enrégiſtrée au Parlement de Provence.

Le Droit écrit ceſſe d'être obſervé en Provence, non ſeulement dans les cas où il y a été dérogé par nos anciens Statuts ou par des Ordonnances publiées & enrégiſtrées, mais encore lorſqu'il y a une coutume ou une Juriſprudence contraire. Les loix Romaines nous apprennent que la coutume eſt un droit qui a la même autorité que la loi écrite. On le voit dans la loi 32. §. 1. *D. de legibus*, & dans les loix ſuivantes du même titre. *Inveterata conſuetudo pro lege non immeritò cuſtoditur ; & hoc eſt jus quod dicitur moribus conſtitutum.* Il y a des loix dans le Corps du Droit que nous n'avons jamais ſuivies.

Les Arrêts des Cours ſouveraines ſont ou Arrêts généraux, ou Arrêts particuliers. Les premiers ſont regardés comme des loix générales dans le reſſort de la Cour qui les a rendus. Ce ne ſont pourtant que des Réglemens proviſionnels, qui peuvent être retractés en tout tems & ſans requête civile. Car en France le Roi ſeul a droit de faire des loix & de les interpréter, & les Cours ne peuvent rien définir par une loi générale, ſur-tout contre la diſpoſition des loix & des Ordonnances qui ont été reçues, comme l'obſerve M. Lebret dans ſon traité de la Souveraineté du Roi liv. 1. chap. 9.

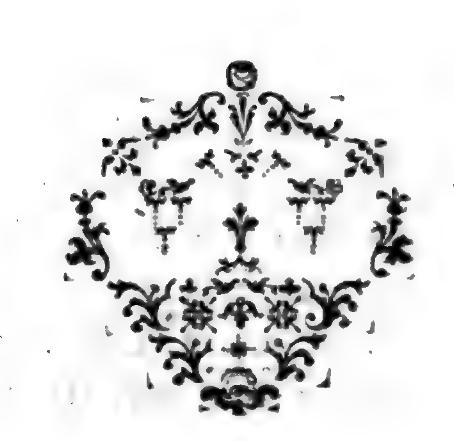
Quant aux Arrêts particuliers, ce qui eſt établi par une ſuite de Jugemens, toujours ſemblables à l'autorité de la coutume & la force de la loi. La loi *nam Imperator 38. D. de legibus* s'en explique en ces termes : *In ambiguitatibus, quæ ex legibus pro-*

ficiſcuntur , conſuetudinem aut rerum perpetuò ſimiliter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. Les Jugemens ne font pas la coutume ; ils la déclarent, comme dit Cujas *obſervat.* liv. 20. chap. 1. *Sententia Judicis declarat conſuetudinem quæ eſt , non etiam facit conſuetudinem quæ non eſt.*

Des exemples particuliers ne peuvent ſervir de regle, ni déroger aux loix. La loi *nemo 13. C. de Sententiis & interlocutionibus omnium Judicum ,* nous apprend que c'eſt par les loix & non par les exemples qu'il faut juger : *Non exemplis , ſed legibus judicandum.* Quelle que ſoit la dignité du Magiſtrat qui a rendu le Jugement, on doit moins conſidérer ce qu'il a fait que ce qu'il a dû faire , dit la loi 12. *D. de officio Præſidis : Licet is qui Provinciæ præeſt , omnium Romæ Magiſtratuum vice & officio fungi debeat , non tàm ſpectandum eſt , quid Romæ factum eſt , quàm quid fieri debeat.* Boniface dans ſon recueil d'Arrêts tom. 1. liv. 6. tit. 2. chap. 5. n. 3. & De Cormis dans ſes Conſultations tom. 1. col. 605. chap. 16. font mention de deux Arrêts rendus dans la même Chambre , par leſquels la même queſtion fut jugée différemment à l'égard de deux cohéritiers, dont l'un perdit ſa cauſe & l'autre la gagna. Mais ce qui eſt établi par une ſuite d'Arrêts toujours ſemblables , forme une Juriſprudence , qui a l'autorité de la coutume.

Nos Statuts de Provence embraſſent les matieres du Droit les plus importantes. Depuis que les anciens Commentateurs de ces Statuts ont écrit , il y a eu de nouvelles déciſions , de nouveaux Ré-

glemens ; & l'on desiroit depuis long-tems qu'il en fût fait un nouveau Commentaire. L'Assemblée générale des Communautés du Pays de Provence me fit l'honneur de me charger de ce soin : Heureux, si mon travail peut être utile à ma Patrie.





AVERTISSEMENT.

IL a paru à propos de donner à côté des textes une traduction Françoise des Statuts écrits dans la langue ancienne du Pays. Elle étoit plus nécessaire pour bien des personnes que celle des Statuts latins, qui avoient été anciennement traduits en François, & dont on donne ici une nouvelle traduction.

Il y a eu deux éditions des Statuts de Provence commentés par M. Morgues, la premiere de l'année 1642., la seconde de l'année 1658. C'est cette derniere que l'on cite.

*On citera souvent les Mémoires manuscrits de M. Antoine Julien, grand oncle de l'Auteur de ce nouveau Commentaire, Avocat & Jurisconsulte du siecle dernier, qui mourut en 1679. âgé de quarante-huit ans, dans l'exercice de la Charge d'Assesseur d'Aix, Procureur du Pays. * Il intitula ses Mémoires:* Syntagma præcipuarum quæstionum quæ circà formam & materiam Judiciorum versantur. *Cet ouvrage qui embrasse toutes les matieres du Droit, a été généralement estimé; & il y en a tant de copies dans les Cabinets des Magistrats & des Avocats de cette Province que l'impression ne l'y auroit guere rendu plus public. Ce qu'on en rapporte a été extrait du manuscrit original.*

* Consultations de M. de Cormis tom. 1. col. 1210. chap. 46.

Additions & Corrections du premier Tome.

PAge 3. lig. 24. puisse, *lisez* ne puisse.
pag. 5. lig. 30. après ces mots: l'an de Notre-Seigneur 1360., *ajoutez* le cinquieme jour de juin.
pag. 6. lig. 33. 10 octobre 1686. *lisez* 12 octobre 1666.
pag. 22. lig. 5. coarctoient, *lisez* proposoient.
pag. 30. ligne 37. après ces mots ladite Principauté, *ajoutez*: Il y a de pareilles Lettres-patentes du 16 mars 1777. pour la Principauté de Furstemberg: Du même jour pour les Sujets des Etats du Comte de Wied-Neuwied: Du mois de novembre de la même année pour la République de Pologne: Du 20 avril 1778. pour les Etats du Duc de Wurtemberg: Du même jour pour les Etats du Duc de Saxe-Saalfeld-Cobourg: Du même jour pour les Etats du Duc de

Saxe-Gotha & Altembourg : Du 16 mai 1778. pour les Etats du Duc de Mecklenbourg-Schwerin : Du même jour pour les Etats du Duc de Mecklenbourg-Strélitz. Par le traité de Commerce, conclu entre le Roi de France & les Etats unis de l'Amérique Septentrionale le 26 juillet 1778., il est porté en l'article XI. que les habitans desdits Etats ne seront point réputés Aubains en France.

page 62. ligne 24. exclu, *lisez* exclus.

pag. 66. lig. 28. Henris, *lisez* Henrys.

pag. 70. ligne 4. du sommaire. Avis des Marchands, *lisez* Avis de Marchands.

pag. 77. ligne 38. & pag. 78. ligne 21. & 36. serment en plaids, *lisez* serment en plaid.

pag. 84. ligne 22. dommages intérêts, *lisez* dommages & intérêts.

pag. 87. ligne 30. & pag. 88. ligne 5. Henris, *lisez* Henrys.

pag. 116. ligne 38. bienvaillance, *lisez* bienveillance.

pag. 122. ligne 4. dommages intérêts, *lisez* dommages & intérêts.

pag. 128. ligne 33. Le Pretre, *lisez* Le Prestre.

pag. 138. ligne 7. *absenem*, lisez *absentem*.

pag. 148. ligne 32. & 33. Henris, *lisez* Henrys.

pag. 150. ligne 30. Barthole, *lisez* Bartole.

pag. 161. ligne 20. après ces mots les Ordonnances, *ajoutez* : Et dans le cas où le second conjoint est institué héritier, à la charge de rendre l'héritage aux enfans du second mariage, si la substitution devient caduque par le prédécès des fidéicommissaires, l'institution d'héritier doit être sujette au retranchement de la loi *hac edictali*, en faveur des enfans du premier lit, parce qu'alors elle renferme une vraie libéralité pour le second mari ou la seconde femme, comme l'a remarqué le Sr. de Vedel sur les Arrêts de M. de Catellan liv. 4. chap. 61.

pag. 175. ligne 17. & pag. 177. ligne 1. Fachinæus, *lisez* Fachineus.

pag. 192. ligne 32. coarcte, *lisez* articule.

pag. 198. ligne 13. aventifs, *lisez* adventifs.

pag. 200. ligne 39. & faute de ce, *lisez* & à faute de ce faire.

pag. 204. ligne 3. *ni*, lisez *in*.

pag. 239. ligne 10. Fachinæus, *lisez* Fachineus. Ligne 23. & 24. Philipi, *lisez* Philippi.

pag. 240. ligne 15. Barthole, *lisez* Bartole.

pag. 242. ligne 11. Fachinæus, *lisez* Fachineus.

pag. 243. ligne 4. par jettement de lots, *lisez* par des lots jettés au sort.

pag. 264. lig. 4. Le Pretre, *lisez* Le Prestre.

pag. 276. ligne 7. *Vendito*, lisez *Venditio*.

pag. 278. ligne 6. Chasseneuf, *lisez* Chasseneuz.

pag. 300. ligne 37. Le Pretre, *lisez* Le Prestre. Ligne 38. la Peyrere, *lisez* Lapeyrere.

pag. 305. ligne 30. Despreaux, *lisez* Despraux.

pag.

pag. 309. ligne 34. ne peuvent, *lisez* ne pouvant.
pag. 210. ligne 20. exclu, *lisez* exclus.
pag. 311. après la derniere ligne, *ajoutez* : III. Dunod dans son traité des retraits chap. 1. pag. 5. observe qu'on doit suivre pour le retrait la coutume du lieu où le fonds est situé. Nous estimons (ajoute-t-il) qu'il est au choix du parent de se pourvoir pardevant le Juge de l'acheteur, ou pardevant celui de la situation de la chose. Et il rapporte un Arrêt du 20 mars 1680. qui le jugea ainsi.
pag. 322. ligne 14. exclu, *lisez* exclus.
pag. 367. après la ligne 25. *ajoutez* : IV. Les substitutions directes, comme les institutions d'héritiers, ne peuvent être faites dans un codicille ou une donation à cause de mort. Mais on y peut faire un fidéicommis universel. *Directò hæreditas codicillis neque dari, neque adimi potest. Nam per fideicommissum hæreditas codicillis jure relinquitur*, dit le §. 2. *Inst. de codicillis.*
pag. 383. ligne 17. en ligne directe, *lisez* fait en ligne directe par des ascendans.
pag. 386. ligne 3. consommer, *lisez* consumer.
pag. 418. lig. 4. *subrogati*, lisez *ejus in cujus locum subrogatur.* Ligne 37. consommé, *lisez* consumé.
pag. 433. ligne 16. & 17. recombler, *lisez* rapporter.
pag. 447. ligne 16. Carondas, *lisez* Charondas.
pag. 450. ligne 12. après 10. *ajoutez* de.
pag. 470. ligne 36. Fachinæus, *lisez* Fachineus.
pag. 513. ligne 25. & pag. 514. ligne 14. Zachias, *lisez* Zacchias.
pag. 520. ligne 20. par loi, *lisez* par la loi.
pag. 578. ligne 16. dommages intérêts, *lisez* dommages & intérêts.

pag. xij. de la Préface lig. 21. *fascinus*, lisez *facinus*.

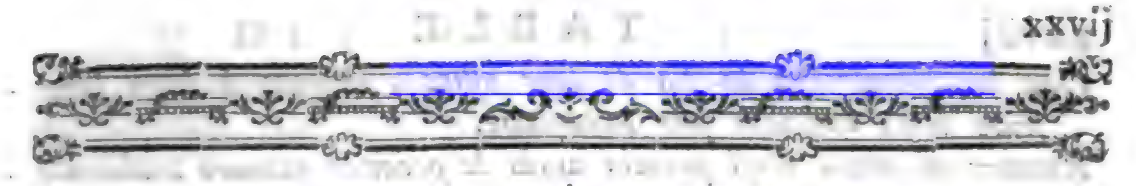


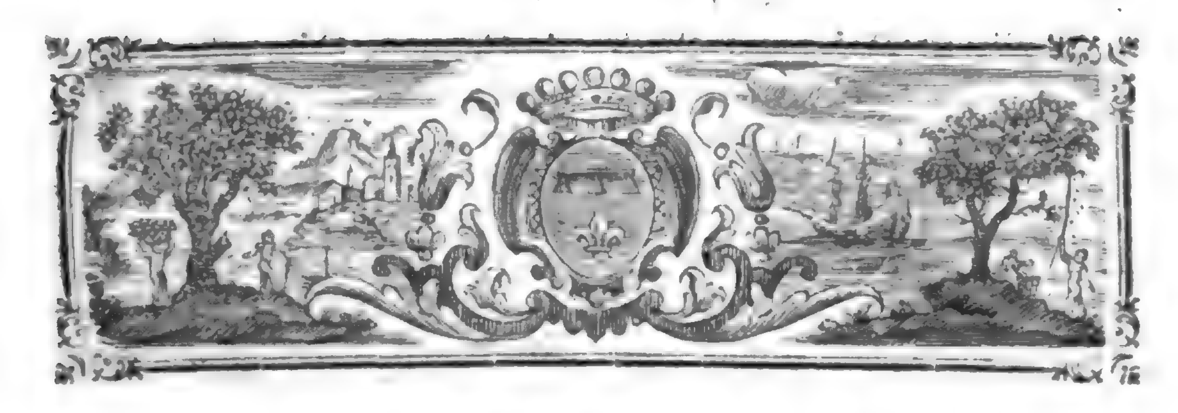
TABLE DES SOMMAIRES

Du premier Tome.

Fin de la Table des Sommaires.



COMMENTAIRE



COMMENTAIRE
SUR
LES STATUTS DE PROVENCE.

EDIT DE LA REINE JEANNE.

Quod appelletur ad Regem non ad Barones & alios : Nemo in propria causa Judex : Privilegium de appellationibus datum civibus Niciæ sublevatum.

Que les appellations soient relevées devant le Roi & non devant les Barons, & autres : Nul n'est Juge dans sa propre cause : Révocation du privilege des citoyens de Nice touchant les appellations.

JOANNA, Dei gratiâ, Regina Hierusalem & Siciliæ, Ducatuum Apuliæ, & Principatûs Capuæ, Provinciæ & For-

JEANNE, par la grace de Dieu, Reine de Jerusalem & de Sicile, des Duchés de la Pouille & de la Principauté

calquerii, ac Pedemontis Comitissa : Tenore præsentis Edicti notum facimus universis ejus seriem inspecturis, tàm præsentibus quàm futuris : quod deducto ad Majestatis nostræ notitiam, ex querelâ frequenter in auditorio nostro propositâ, quod nonnulli Prælati, Barones & Nobiles Comitatuum nostrorum Provinciæ & Forcalquerii, prætendentes se habere ex conventione initâ cum prædecessoribus nostris illustribus, ad eos appellationes interponendas per eorum subditos & vassallos, per comminationes & metum, pariter & terrorem molestant, & diversis gravaminibus opprimunt, ne ad nostram Curiam, ad quam ratione majoris dominii cognitio hujusmodi appellationum rationabiliter pertinet & spectat, nisi ad eos in dictis casibus suis appellent, in gravamen non modicum eorumdem, & nostræ per consequens parvipendium Majestatis: Nos hæc tolerare ulteriùs nequientes, cùm talis conventio non vendicet aliquatenùs sibi locum ex eo quòd per hoc honos noster læditur, & illi pariter derogatur, præsenti Edicto nostro perscribimus, ac intendimus, volumus, & jubemus, quod nullus cujuscumque conditionis & statûs dictorum Prælatorum, Baronum, & Nobilium subditorum, vel vasallorum, audeat, vel præsumat de cætero appellare ad ipsos Prælatos, Barones, & Nobiles, nisi ad Majestatem nostram, seu Curiam nos-

de Capoue, Comtesse de Provence & de Forcalquier & de Piémont : Par la teneur du présent Edit, sçavoir faisons à tous présens & à venir qui verront ces présentes : Que Notre Majesté ayant été informée par les plaintes qui ont été souvent portées en notre Audience qu'aucuns Prélats, Barons & Nobles de nos Comtés de Provence & de Forcalquier, prétendant que par convention passée avec nos illustres prédécesseurs, les appellations de leurs sujets & vassaux doivent être relevées pardevant eux, les molestoient par des comminations, & par la crainte & la terreur, & les opprimoient en diverses manieres, pour les détourner d'appeller à notre Cour, à laquelle, pour raison de notre souveraineté, la connoissance de ces appellations appartient, le tout au grand dommage de nos sujets, & au mépris par conséquent de Notre Majesté : Ne pouvant endurer plus longtems qu'une convention par laquelle notre honneur est blessé, ait lieu, par le présent Edit nous voulons & ordonnons qu'aucun des sujets & vassaux desdits Prélats, Barons & Nobles de quelque condition & état qu'il soit, n'ose ni prétende à l'avenir appeller pardevant lesdits Prélats, Barons & Nobles, ni re-

tram, prout ad illam ſpectat majoris ipſius dominii ratione: quo caſu appellationes ipſæ nullam firmitatem obtineant, neque effectum aliquem ſortiantur, niſi prædicti ſponte ad Judicem ipſorum Dominorum, vel ad eoſdem Dominos vellent, ſeu eligerent appellare.

lever les appellations ailleurs que pardevant nous & notre Cour, à qui le droit en appartient, pour raiſon de notre Souveraineté, & en cas de contravention les appellations feront ſans effet, ſi ce n'eſt que leſdits ſujets & vaſſaux eux-mêmes vouluſſent appeller pardevant les Juges deſdits Seigneurs ou pardevant les mêmes Seigneurs.

Et quia de jure communi cavetur expreſsè, pariterque prohibetur, quòd nullus in cauſa propria ordinarius Judex eſſe debeat, vel exiſtat, niſi Papa, vel Imperator, vel Rex, vel alius habens Juriſdictionem ſupremam: idcircò ſtatuimus, & expreſsè pariter prohibemus, quòd nullus Prælatus, Baro, & Nobilis in cauſa ordinaria, vel appellationis, quæ propriè ſpectat ad eos, vel in qua ipſi partem faciant, poſſit de cauſa ipſa cognoſcere, ſeu Judex exiſtere in eadem, ſeu Judicem forſan dare ad cognitionem illius pro libito eorumdem.

Et parce que, de droit commun, il eſt expreſſément prohibé que nul ne ſoit Juge dans ſa propre cauſe, ſi ce n'eſt le Pape, l'Empereur, ou le Roi ou autre Souverain, nous ordonnons & défendons expreſſément, qu'aucun Prélat, Baron & Noble dans une cauſe ordinaire ou d'appellation, qui le regardera ou dans laquelle il ſera partie, puiſſe connoître & être Juge de cette cauſe, ni donner à ſon gré un Juge pour en prendre connoiſſance.

Inſuper intellecto ex ſerie informationis nobis exhibitæ, quòd homines civitatis Niciæ habent ex ſpeciali privilegio per excellentiam noſtram indulto, quòd à Judice ipſius civitatis Niciæ ſuis vicibus appelletur ad Vicarium ejuſdem Civitatis, in derogationem noſtri nominis & honoris. Nos conſiderantes, dictum privilegium à nobis per inadverten-

Au ſurplus ayant vû par la teneur de l'information à nous exhibée, que les citoyens de Nice, par un privilege ſpécial que nous leur avons accordé, peuvent appeller du Juge de ladite ville de Nice au Viguier de la même Ville, au préjudice de notre nom & de notre honneur; conſidérant que tel privilege a été par nous ac-

tiam processisse ; & pensantes, quòd indecens censetur & absonum, quòd de perito ad imperitum causæ hujusmodi devolvantur, jam dictum privilegium veluti in damnum Curiæ nostræ procedens, de certa nostra scientia, præsentis Edicti nostri tenore revocamus, ac nullum, & inane penitùs reputamus, ac statuimus, prohibemus, & expressè declaramus pariter, quòd in causa appellationis hujusmodi, appellationes ipsæ per homines ipsius civitatis Niciæ non nisi ad Judicem appellationum ipsorum Comitatuum (prout consuetum exstitit tempore claræ memoriæ domini Regis Roberti) suis vicibus devolvatur : & per ipsos homines ad eundem Judicem de causis quibuslibet, prout ordo Juris exigit, & non ad Judicem, seu Vicarium alium appelletur, cùm Juris ordo hoc exigat, & nos idem pro nostra decentia specialiter intendamus.

Ut autem præsens ordinatio nostra ad notitiam deveniat singulorum : volumus, quòd præsens Edictum, sivè ordinatio nostra portis Regalis Palatii nostri dictæ civitatis Aquensis, ubi curia Seneschalli regitur, affigi debeat, & appendi : cùm non sit verisimile, universos latere notitiam, quòd tam patenter in oculis omnium divulgatur, & etiam Seneschallo nostro & Judicibus appellationum ipsorum Comita-

cordé par inadvertence ; & jugeant qu'il est mal séant que les causes des Jugemens rendus par un Juge versé dans le droit, soient portées devant celui qui n'en a point la connoissance : de notre certaine science par la teneur du présent Edit, nous révoquons ledit privilege, comme accordé au préjudice de notre Cour, & le déclarons nul & de nul effet, & nous ordonnons, défendons & déclarons expressément, que lesdites causes d'appellations des citoyens de Nice ne puissent être portées que pardevant le Juge des appellations desdits Comtés, ainsi qu'on avoit accoutumé au tems du feu Roi Robert d'heureuse mémoire, & qu'il soit appellé en toutes causes pardevant le même Juge, & non devant un autre Juge ou Viguier, d'autant que l'ordre du droit & la décence l'exigent, & que c'est notre intention spéciale.

Et afin que la présente Ordonnance ne puisse être ignorée de personne, nous voulons que le présent Edit soit affiché aux portes de notre Palais royal de la ville d'Aix, où se tient la Cour de notre Sénéchal ; n'étant pas vraisemblable qu'aucun ignore ce qui est ainsi exposé aux yeux de tous : & nous mandons aussi plus expressément, en vertu des Présentes, à notre Séné-

tuum præsentibus & futuris, damus vigore præsentium expressiùs in mandatis, ut præsentem ordinationem nostram (prout expedire viderint) divulgent ex more, ac illam faciant, prout ad nos pertinet, inviolabiliter observare; nec patiantur appellationes hujusmodi devolvi ad Judicem alium, vel personam, nisi ad nostram curiam, seu ad vos prædictos Judices, prout consuetum est, & postulat ordo Juris: quodque procedant adversùs inobedientes quoslibet, seu contrarium præsumentes ad pœnas quaslibet, eis forsitan imponendas: in cujus rei testimonium edictum ipsum fieri, & pendenti Majestatis nostræ sigillo jussimus communiri. Datum Niciæ per magnificum virum Neapoleonem, de filiis Ursi, Comitem Manupelli logothecam, & Protonotarium Regni Siciliæ, collateralem consiliarium & fidelem nostrum dilectum, anno Domini millesimo trecentesimo sexagesimo sexto, die quinta Junii, quartæ indictionis, Regnorum nostrorum anno quarto decimo.

chal & aux Juges des appellations desdits Comtés présens & à venir, qu'ils fassent publier, suivant la coutume, comme ils jugeront à propos, la présente Ordonnance, & la fassent inviolablement observer, comme il appartient, & qu'ils ne souffrent pas que les appellations soient portées devant un autre Juge que notre Cour ou les autres Juges susdits, ainsi qu'il est de coutume, & que l'ordre du droit le demande, & qu'ils procedent contre les désobéissans & ceux qui prétendront le contraire, par les peines qu'il conviendra de leur imposer. En témoignage de quoi nous avons fait dresser le présent Edit, & y apposer le Sceau de notre Majesté. Donné à Nice par magnifique homme Neapoleon des enfans d'Ursin, Comte de Manpel, Maître de nos Comptes & Protonotaire du Royaume de Sicile, notre collatéral Conseiller & féal bien amé, l'an de notre Seigneur 1366, quatrieme indiction, & de nos Regnes le quatorzieme.

I. LEs Rois ont communiqué aux Seigneurs des Fiefs un rayon de leur autorité & de leur puissance, en leur inféodant les terres avec la Justice; mais les droits de supériorité & des appellations n'ont reçu aucune atteinte par ces concessions. J'ai vû des actes anciens qui en contenoient la réserve expresse, suivant l'usage de la Province, en ces

termes : *Salvis reservatis dictæ Curiæ Reginali juribus regaliarum & appellationum, & aliis quæ debent, secundùm usum Provinciæ, ipsi Curiæ Reginali majoris dominii ratione.* Et ces droits sont toujours censés réservés dans la concession des Fiefs, parce que, comme dit Bodin dans sa République, liv. 1. chap. 10., le Prince ne pourroit, sans anéantir sa puissance, faire un sujet égal à lui-même. C'est par cette raison que la Reine Jeanne, dans la premiere partie de son Edit, annullant la Convention faite avec ses Prédécesseurs, comme contraire à l'honneur du Souverain, ordonna que les Sujets & Vassaux des Seigneurs ne pourroient relever leurs appellations ailleurs que pardevant la Cour Royale.

II. Cet Edit a eu son exécution. Il faut pourtant remarquer qu'il y a en Provence des Fiefs dont les Seigneurs ont des Sieges d'Appeaux, qui connoissent des appellations des premiers Juges des Justices Seigneuriales de leur ressort. La Comté de Sault conserva ce droit de ressort par les Conventions passées entre les Comtes de Provence & les Seigneurs de Sault en 1291 & 1318 ; ce qui a été confirmé par les Lettres-patentes du mois d'avril 1561, enrégistrées dans la même année. La Comté de Grignan a un pareil privilege par des Lettres-patentes du mois de Juin 1558 : Celle de Carces par des Lettres-patentes du mois de Mai 1571, confirmées en 1611 : Celle de Boulbon par des Lettres-patentes du mois d'Octobre 1608. Le Marquisat de Grimaud a le ressort des appellations des Juges de la Garde-Frainet, Cogolin, Gassin, Ramatuelle, St. Tropez. Par Arrêt du Grand Conseil du 24 Septembre 1663, rapporté par Boniface, tom. 1. liv. 3. tit. 5. chap. 1, il fut jugé que la terre de la Molle étoit de la mouvance du Roi ; le Seigneur de la Molle opposoit la prescription au Marquis de Grimaud. La Principauté de Martigues a un Siege d'Appeaux établi le 10 octobre 1686. Mais le droit de supériorité est toujours conservé à la Justice du Roi ; & le dernier ressort de toutes les causes qui sont portées dans ces Tribunaux, appartient au Parlement. M. Lebret dans son Traité de la Souveraineté du Roi, liv. 4. chap. 2. observe que le dernier ressort est l'un des principaux droits de la Souveraineté.

III. Anciennement les Seigneurs rendoient eux-mêmes la Justice dans leurs terres. Cela a pû être fondé sur l'exemple de ce qui se pratiquoit chez certains peuples bien du tems

avant la naiſſance des Fiefs & du droit féodal. Jule-Céſar dans ſes Commentaires de la Guerre des Gaules, liv. 6. n. 23. rapporte que parmi les Allemans, les principaux dans leurs Provinces & leurs Cantons rendoient la Juſtice & jugeoient les procès : *Principes regionum atque pagorum inter ſuos jus dicunt, controverſiaſque minuunt.* En conſéquence de l'établiſſement des Fiefs la coutume s'établit que les Seigneurs jugeoient eux-mêmes leurs vaſſaux ; & cette coutume eut force de loi. Et quoique par la diſpoſition du droit dans la loi 2. D. *de diverſis regulis juris*, les femmes ſoient exclues de tout office civil & public, néanmoins celles qui poſſédoient des Fiefs, rendoient la Juſtice parmi leurs ſujets. Une Décrétale du Pape Innocent III. de l'an 1210, c'eſt le chap. *dilecti 4. extra. de arbitris*, nous apprend que c'étoit un uſage reçu & approuvé dans les Gaules : *Quamvis autem ſecundùm regulam Juris civilis, fœminæ à publicis officiis ſint remotæ...... tamen juxtà conſuetudinem approbatam quæ pro lege ſervatur, in partibus Gallicanis fœminæ præcellentes in ſubditos ſuos ordinariam juriſdictionem habere noſcuntur, &c.*

IV. Mais cet uſage ceſſa d'avoir lieu. Les Seigneurs, pour l'exercice de leur Juſtice, ſont obligés de nommer des Officiers qui aient les qualités requiſes ; & il leur eſt défendu d'exercer eux-mêmes leur Juriſdiction. C'eſt la remarque de Loyſeau dans ſon traité des offices, liv. 5. chap. 1. n. 43. & ſuiv., & de Coquille ſur les coutumes de Nivernois, chap. 1. Et le Parlement d'Aix en fit un Réglement, & prononça des inhibitions générales contre les Seigneurs de la Province, par Arrêt du 22 mai 1643, rapporté dans le recueil de Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 1. n. 9.

V. La ſeconde partie de l'Edit de la Reine Jeanne défend aux Seigneurs d'être Juges de leurs affaires propres, parce que, de droit commun, nul ne peut être Juge dans ſa propre cauſe. C'eſt ce qui eſt établi dans le titre du code, *ne quis in ſuâ cauſâ judicet, vel jus ſibi dicat.* Les Seigneurs ne pouvant plus exercer par eux-mêmes leur Juriſdiction, & étant obligés de nommer des Officiers pour l'exercice de leur Juſtice, l'on demande ſi ces Officiers pourront connoître des cauſes du Seigneur ou de ſes Fermiers. Cette queſtion eſt décidée par l'Ordonnance de 1667, tit. *des récuſations des Juges*, art. 11, en ces termes : « N'entendons exclure les » Juges des Seigneurs de connoître de tout ce qui concerne

» les domaines, droits & revenus ordinaires ou casuels, tant » en Fief que roture, de la terre, même des baux, sous-» baux & jouissances, circonstances & dépendances, soit » que l'affaire fût poursuivie sous le nom du Seigneur ou » du Procureur Fiscal. Et à l'égard des autres actions où » le Seigneur sera partie ou intéressé, le Juge n'en pourra » connoître. »

VI. Quoiqu'il soit très-certain que nul ne peut être Juge dans sa propre cause, il y a des cas qui sont exceptés de cette regle. Tout Juge peut défendre sa propre Jurisdiction, & prononcer des peines contre la partie qui n'obéït pas à ses Ordonnances. C'est la décision de la loi un. D. *si quis jus dicenti non obtemperaverit*, en ces termes : *omnibus Magistratibus, secundùm jus potestatis suæ, concessum est Jurisdictionem suam defendere pœnali judicio.*

VII. Il faut dire la même chose si le Juge est offensé dans son Tribunal, & lorsqu'il exerce les fonctions de sa charge. Il a droit de venger l'injure sur le champ, sans avoir recours à d'autres Juges ; c'est la Justice même qui est offensée en sa personne, comme l'ont remarqué les Docteurs sur le titre du code *ne quis in suâ causâ judicet.* On cite la loi *item apud labeonem 15. §. unde quærit 39. D. de injuriis & famosis libellis.* Voyez les Consultations de Mr. Decormis, tom. 2. col. 2049. chap. 6. Il en seroit autrement si le Juge étoit insulté hors de son Tribunal & de ses fonctions, quoique ce fût en qualité de Juge. Il ne doit point dans ce cas en prendre lui-même la connoissance. D'Argentré sur la coutume de Bretagne, art. 45. not. 3. n. 4. s'en explique en ces termes : *Cujusmodi nunc sunt mores & ingenia hominum, vix quidem ea cognitio probaretur, quemlibet Magistratum de injuriis sibi in eâ qualitate factis cognoscere : quæ si tamen notoriæ essent & publicè factæ, velut pro tribunali, & aliàs munus exercenti, omnes leges clamant vindicari posse.* Sur ce principe par l'Arrêt rapporté par Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 1. n. 2. il fut décidé que quand le Juge est offensé hors de son Tribunal, il ne peut lui-même en être le Juge, & qu'il doit recourir au Supérieur.

VIII. Le Juge est encore Juge de sa propre cause dans la taxe des épices des procès, comme l'a remarqué Cujas sur le titre du code *ne quis in suâ causâ judicet.* Il n'y a ordinairement que le Juge même qui puisse être arbitre de son *labeur*, dit Loyseau dans son traité des offices, liv. 1. chap. 8. n. 48.

8. n. 48. Et il ne faut pas trouver étrange qu'on s'en rapporte à ſon honneur & à ſa religion. Toutefois le même Auteur obſerve que ſi la taxe eſt exorbitante, le Juge ſupérieur la peut réformer.

IX. Mais les Juges ne peuvent point décerner en leur nom, ou en celui de leurs Greffiers, des contraintes pour le payement de leurs épices, *multa honeſtè accipiuntur, quæ inhoneſtè petuntur.* C'eſt le ſentiment de Loyſeau, dans ſon traité des Offices, liv. 1. chap. 8. n. 49. & ſuiv. Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 1. n. 13, rapporte un Arrêt du Parlement d'Aix du 13 Janvier 1636, qui fit des inhibitions générales à tous les Juges de la Province de décerner ſemblables contraintes. Il y rapporte un autre Arrêt du 12 avril 1647, qui caſſa la contrainte. Les inhibitions à tous Juges de la Province de décerner des contraintes pour leurs épices, en leur nom, *ou en celui* de leurs Greffiers ou Receveurs, furent renouvellées par un Arrêt général du 16 décembre 1670, rapporté dans le recueil d'Arrêts de réglement, pag. 92; & cette Juriſprudence a été confirmée par l'Edit du mois de Mars 1673, ſervant de réglement pour les épices & vacations des Commiſſaires. L'article 7. eſt en ces termes : » Défendons à toutes nos Cours & Juges, même à ceux des » Seigneurs, de décerner en leurs noms, ni de leurs Greffiers » ou Receveurs, aucuns exécutoires pour le payement de » leurs épices & vacations, à peine de concuſſion. Pourront néanmoins les exécutoires être délivrés aux parties » intéreſſées au procès, qui les auront débourſés, ainſi qu'il » eſt accoutumé.

X. La queſtion ſe préſenta, ſi le Préfet de Barcelonette avoit pû demander au Parlement une contrainte pour les épices d'une Sentence qui n'avoit pas été levée. Le Préfet prétendoit que c'étoit l'uſage, tant dans le tems où la Vallée de Barcelonette étoit ſous la domination des Ducs de Savoie, que depuis ſa réunion à la France, qu'on payoit les épices des Sentences, lors même que les Sentences n'avoient pas été levées. Le ſieur Rivier ſa partie, qui demandoit la révocation du décret, ne convenoit pas de cet uſage. Cela donna lieu à un partage, qui fut porté de la Grand'Chambre à la Tournelle le 15 Février 1737, M. de Jouques Rapporteur, M. de Boades Compartiteur. L'Arrêt fit droit à l'oppoſition du Sr. Rivier, & le décret fut révoqué, ſuivant l'avis du Rappor-

teur. Cet Arrêt eſt rapporté dans le recueil d'Arrêts notables, qu. 9.

XI. Loyſeau dans ſon traité des Offices, liv. 1. chap. 8. a fait de ſçavantes obſervations ſur les ſalaires des Officiers de Juſtice & les épices. Il remarque, n. 24. & ſuiv., qu'anciennement en France, ainſi qu'à Rome, la Juſtice étoit rendue gratuitement. Paſquier, dans ſes recherches de la France, liv. 2. chap. 4, marque quelle fut l'origine des épices. Celui qui avoit obtenu gain de cauſe, faiſoit préſent aux Juges de quelques dragées & confitures. *Depuis*, dit-il, *les épices furent échangées en argent, aimant mieux les Juges toucher deniers que des dragées*. Lorſque Louis II., Comte de Provence, établit un Parlement à Aix par ſes Lettres-patentes données à Nîmes le 14 Août 1415, il fut dit dans ces Lettres-patentes que les Officiers de ce Parlement n'auroient que les gages, qui leur étoient aſſignés par le Prince, & qu'ils ne prendroient aucunes épices, aucuns émolumens pour la viſite des procès & les Jugemens qu'ils rendroient. (*) *Item ſupradicti nullas ſportulas recipiant aut dona pro viſitatione proceſſuum, aut pro eorum Sententiis, vel alio quovis modo directè vel indirectè, vel alia emolumenta quæcumque, exceptis eorum gagiis ſtipendiis ordinariis quæ Dominus noſter Rex eis infallibiliter ſtatuit ſufficientia ad ſtatum honeſtum perſonarum & Officii.*

XII. Suivant l'Edit de la Reine Jeanne, le Pape, l'Empereur & le Roi, ſont exceptés de la regle, qui défend d'être Juge dans ſa propre cauſe. Il faut néanmoins remarquer qu'en France, le Roi ne juge jamais dans ſa propre affaire. Il en laiſſe la connoiſſance à ſes Officiers, comme l'obſerve Mornac ſur le titre du code, *ne quis in ſuâ cauſâ judicet. Excipiendus ſemper* (dit-il) *mos Gallicus quo Gallorum Reges nunquam jus ſibi dicunt in re propriâ, ſed totum, quidquid eſt, Judicibus, quaſi inter privatos, committunt; adeò ut Principem & à ſubditis ſuperari in jure controverſo, contingat ſæpiùs.*

XIII. Les Evêques en Provence peuvent eux-mêmes exercer leur Juriſdiction contentieuſe; mais ils ne peuvent pas être Juges dans leur propre cauſe. On a douté ſi l'Official

---

(*) Bouche, Hiſt. de Provence, tom. 2. liv. 9. ſect. 4. §. 5. pag. 437.

peut être Juge dans la cause de l'Evêque. Bordenave dans son traité des Cours ecclésiastiques, chap. 20. n. 7, prétend que le Grand Vicaire de l'Evêque ne peut rien ordonner aux causes qui concernent l'Evêque, mais que son Official le peut, étant établi Juge ordinaire généralement par tout le Diocese. C'est le sentiment de Fevret, dans son traité de l'Abus, liv. 4. chap. 3. n. 16. « L'Official, dit-il, étant » perpétuel, & plutôt Officier de l'Evêché que de l'Evêque, » il peut connoître non seulement des causes des parens de » l'Evêque, mais de celles même de l'Evêque. » Héricourt, qui a écrit depuis, est d'avis contraire dans ses Loix ecclésiastiques, part. 1. chap. 2. n. 29. « L'Evêque & l'Official, dit-il, » étant censés n'être qu'un seul Juge, l'Official ne » peut connoître des affaires de son Evêque, & en cas qu'on » intente contre lui quelque action qui soit de la compé- » tence des Juges ecclésiastiques, il faut s'adresser au Mé- » *tropolitain* pour la faire juger. » Castel dans ses questions notables, tom. 2. part. 2. divis. 3. n. 76. pag. 329. & suiv. estime que dans les causes où l'Evêque peut être récusé, on peut récuser son Grand Vicaire, & non l'Official.

XIV. On ne peut être Juge non seulement dans sa propre cause, mais encore dans toutes celles où l'on a un intérêt personnel ou d'affection. L'Ordonnance de 1667, au titre *des récusations*, marque les diverses causes pour lesquelles un Juge peut être récusé. Et tout Juge qui connoît en sa personne une cause pour laquelle il peut être valablement récusé, doit s'abstenir du jugement du procès, suivant l'art. 118. de l'Ordonnance de Blois, & les Arrêts rapportés par Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 1. n. 11. Mais comme un Juge n'est réputé suspect & obligé de s'abstenir que lorsque la cause lui en est connue, quand on peut présumer qu'elle a été ignorée ou oubliée, on confirme les procédures. Telle est la regle qu'on présume toujours en faveur du Juge, suivant le chap. *in præsentia 6. extra de renuntiatione : tanta sit judicialis autoritas, ut semper pro ipso præsumi debeat, donec contrà ipsum aliquid legitimè comprobetur.* Godefroy sur la loi 2. c. *de officio civilium Judicum*, dit, *præsumitur pro Judicis fide.* Sur ce fondement l'on juge que, passé le troisieme degré, la parenté ou alliance est présumée ignorée, quand la partie ne porte pas le même nom que le Juge. Ainsi par Arrêt à l'Audience de la Tournelle du 1. Juin 1726, prononcé par

M. le Président de Bandol, sur les Conclusions du Substitut de M. le Procureur Général du Roi, la procédure prise par le Lieutenant de Juge du lieu de la Seyne, dont la femme étoit parente de la partie qui avoit fait informer, du troisieme au quatrieme degré, fut confirmée. Les parties étoient Guillaume & Jean Espinassi, appellans de décrets d'ajournement personnel, & demandeurs en cassation de la procédure, & Honoré Curet intimé. L'Arrêt mit l'appellation au néant, ordonna que ce dont est appel sortiroit son plein & entier effet, & condamna les appellans à l'amende du fol appel & aux dépens.

XV. Les Seigneurs ne peuvent avoir dans leur Justice qu'un Juge, un Lieutenant de Juge, un Procureur Jurisdictionnel. Il ne leur est pas permis d'avoir deux Juges, l'un comme Juge ordinaire, l'autre comme subrogé. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt du Parlement d'Aix du 13 Février 1672, rapporté dans le Journal du Palais, par lequel la procédure criminelle du Juge subrogé de la Baronnie de Barreme fut cassée. La même chose avoit été jugée par les Arrêts rapportés par Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 4. n. 4. & tom. 3. liv. 1. tit. 4. chap. 11, & le Réglement du Parlement de 1678, tit. 4 des *instances criminelles*, art. 10, défend aux Seigneurs hauts-Justiciers d'établir plusieurs Juges, Lieutenans de Juge & Procureurs Jurisdictionnels, sauf, en cas de récusation, d'en subroger & commettre d'autres. Il n'est donc permis aux Seigneurs de subroger un Juge, que quand le Juge s'est abstenu, ou qu'ayant été récusé, la récusation a été jugée valable; & il faut dire la même chose du Lieutenant de Juge & du Procureur Jurisdictionnel.

XVI. Mais, quand un Juge a été une fois subrogé dans une affaire particuliere, en cas de récusation ou d'abstention du Juge ordinaire, il demeure toujours Juge dans cette affaire, quoique le Juge ordinaire ait cessé d'être suspect, ou que celui qui a pris sa place ne soit pas suspect. La raison en est, que celui qui a été subrogé Juge dans une affaire pour une juste cause, en demeure Juge jusqu'à ce qu'elle soit finie; autrement on n'auroit jamais de Juge certain. Cela fut ainsi jugé par Arrêt du 19 Septembre 1733, en faveur de Me. Louis Jacques, intimé en appel de Sentence rendue par le Préfet de la ville de Barcelonette, contre Jean-Baptiste Sicard, Maître Apothicaire de la même Ville

appellant, conformément aux Conclusions du Substitut du Procureur Général du Roi. Il s'agissoit d'une instance bénéficiaire qui avoit été introduite en 1732, pardevant les Consuls, Juges ordinaires de Barcelonette. Ces Consuls, se trouvant suspects, & s'étant abstenus, Me. Jacques se pourvut pardevant le Préfet comme Juge subrogé, par requête du 17 Décembre 1732. L'année d'après il y eut des Consuls qui n'étoient pas suspects; cependant on continua de poursuivre pardevant le Préfet, qui rendit une Sentence le 19 Janvier 1733, portant que l'instance bénéficiaire seroit traitée & poursuivie pardevant lui. Sicard appella de cette Sentence; & par l'Arrêt elle fut confirmée avec dépens.

XVII. Dans les Justices royales, quand les Juges sont suspects, le plus ancien Avocat ou Praticien remplit le Tribunal. Il est porté par l'Arrêt de Réglement du 23 Août 1743, *que les* Avocats seront appellés dans tous les cas, suivant l'ordre du Tableau, soit pour remplir une Sénéchaussée ou autre Jurisdiction royale, absolument dépourvue d'Officiers, soit pour suppléer à leur petit nombre, sauf aux parties de récuser ceux contre lesquels elles auront des causes légitimes de suspicion, en conformité des Ordonnances. Et le plus ancien Praticien ne peut remplir le Tribunal qu'en défaut des Avocats, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 18. n. 3. qui cassa la procédure prise par le plus ancien Praticien.

XVIII. On suit une autre regle dans les Justices seigneuriales. On doit demander au Seigneur la subrogation d'un *Juge ou* d'un Lieutenant de Juge, d'un Procureur Jurisdictionnel, d'un Greffier. Les subrogations générales sont nulles. Un Juge ne peut être subrogé que pour une affaire particuliere, ou les affaires particulieres dans lesquelles le Juge ordinaire est suspect; & si après la subrogation il survenoit une autre affaire entre les mêmes parties, il n'en pourroit connoître qu'en vertu d'une nouvelle subrogation. Il y a une Ville en Provence, c'est celle de Manosque, où, quoique la Justice soit seigneuriale, on suit la même regle que dans les Justices royales. Lorsque le Juge ou son Lieutenant est absent, récusé ou suspect, le Gradué plus ancien y remplit le Tribunal. Cela est établi par un ancien usage, qui fut maintenu par Arrêt du Parlement de Dijon du 21

Août 1685, entre le Bailli de Manosque, Commandeur de l'Ordre de Malte, à qui la Jurisdiction appartient, & la Communauté de la même Ville, par lequel il fut ordonné qu'en cas d'absence pendant plus de 24 heures, récusation ou autre empêchement du Juge ordinaire & de son Lieutenant, qui auroient été nommés par le Bailli pour l'administration de la Justice, le plus ancien Gradué non suspect, suivant l'ordre du Tableau, tiendroit le Siege & feroit toutes les fonctions de Juge. Cet Arrêt fut suivi d'une transaction du 20 Décembre 1688, qui en confirma la disposition.

XIX. Dans les Jurisdictions ecclésiastiques, les Evêques peuvent nommer en même-tems des Officiers dont l'un supplée l'autre, un Official & un Vice-Gérent, un Promoteur & un Vice-Promoteur. Ducasse dans son traité de la Jurisdiction ecclésiastique, part. 2. chap. 1. qu. 4, observe que, suivant l'usage qui s'est établi presque dans toutes les Provinces du Royaume, les Evêques ne peuvent plus exercer la Jurisdiction contentieuse par eux-mêmes. Dans cette Province ils en ont conservé le droit. Mais ceux qui ont leur Siege hors du ressort du Parlement, sont obligés d'établir des Officiaux forains dans cette partie de leur Diocese, qui est dans le ressort du Parlement, comme l'a remarqué Pastour *de Jurisdictione Ecclesiasticâ*, liv. 1. tit. 9. Cependant les Evêques en Provence ont tous des Officiaux, bien qu'ils pussent exercer eux-mêmes leur Jurisdiction. Et l'on ne doute plus aujourd'hui qu'ils ne puissent nommer un Vice-Gérent, qui tienne la place de l'Official en cas d'absence ou d'empêchement, & un Vice-Promoteur qui supplée le Promoteur ordinaire.

XX. Cet usage est approuvé par la pratique & les loix du Royaume. Gibert l'atteste dans ses Institutions ecclésiastiques, tom. 1. tit. 30. pag. 145. L'Edit de 1691, concernant les Insinuations ecclésiastiques, soumet à l'Insinuation les provisions du Vice-Gérent & du Vice-Promoteur, comme celles de l'Official & du Promoteur. « Seront sujettes à semblable Insinuation, dit l'art. 21, les provisions d'Official, celles de Vice-Gérent, de Promoteur, de Substitut du Promoteur, de Greffier des Officialités. » Et cela fut décidé par l'Arrêt du Parlement de Paris du 7 Septembre 1726, en faveur de M. de Noailles, Archevêque de Paris,

prenant le fait & cause de son Vice-Promoteur, contre des Ecclésiastiques accusés & appellans comme d'abus de la procédure criminelle. Il fut dit par cet Arrêt n'y avoir abus. Il est rapporté dans le neuvieme tome des Causes célebres, pag. 338 & suiv.

XXI. La même chose fut jugée au Parlement de Provence en faveur de M. de Brancas, Archevêque d'Aix, prenant le fait & cause de son Vice-Promoteur, pour qui je plaidois, contre le Sr. Bruny Curé de la Paroisse de Cucuron. Le Sr. Didier Prêtre & Docteur en Théologie, avoit été nommé Vice-Promoteur le 21 Novembre 1738. Ses provisions avoient été insinuées le 28 du même mois. Dans la suite le Sr. Mounier Promoteur ordinaire fit sa déclaration au Greffe de l'Officialité, portant qu'il s'abstenoit dans l'affaire qui devoit être intentée contre le Sr. Bruny sur *les plaintes* portées à M. l'Archevêque. La procédure fut prise à la requête du Vice-Promoteur, & le Lieutenant appellé pour le cas privilégié. Le Sr. Bruny appella comme d'abus de toute la procédure. L'un de ses principaux moyens étoit que le Vice-Promoteur s'étoit immiscé dans les fonctions de Promoteur sans titre valable ; que l'établissement d'un Vice-Promoteur, dans le Diocese d'Aix, étoit une introduction nouvelle. Il citoit l'exemple des Justices seigneuriales. Ce moyen étoit réfuté par les observations qu'on a faites. J'ajoutois que si jusqu'alors les Archevêques d'Aix n'avoient pas usé du droit de nommer des Vice-Promoteurs, c'étoit un droit de mere faculté, dont on peut user ou ne pas *user*, & qui ne peut être prescrit, suivant la doctrine de Me. Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 1. glos. 4. n. 15. L'appellant proposoit d'autres moyens qui parurent également mal fondés: Et par Arrêt du 22 Juin 1739, prononcé par M. le Premier Président de La Tour, sur les Conclusions de M. l'Avocat Général de Gueidan, il fut dit n'y avoir abus, l'appellant condamné à l'amende de 75 liv. & aux dépens.

XXII. Les Juges & les autres Officiers des Seigneurs doivent, avant que de faire aucune fonction, avoir fait enrégistrer au Greffe de la Jurisdiction leur commission & le serment par eux prêté, à peine de nullité des procédures, & d'être déclarés responsables des dépens, dommages & intérêts des parties. C'est la disposition de l'Arrêt de Réglement

du 10 Novembre 1708. Il en eſt de même des Officiers ſubrogés. Mais les Juges Royaux & les Avocats qui ont prêté le ſerment annuel, ne ſont pas obligés de prêter un nouveau ſerment, quand ils ſont ſubrogés. Cela eſt ordonné par un Arrêt de Réglement du 22 Juin 1750, rendu ſur la requête du Procureur Général du Roi. Le même Réglement porte que les Juges des Seigneurs, quoique ſuſpects, pourront recevoir le ſerment des Officiers ſubrogés. En voici la teneur : « La Cour a ordonné & ordonne que le Juges Royaux par elle ſubrogés dans les affaires particulieres, & » les Juges ſubrogés par les Seigneurs, dans l'étendue de » leurs Juſtices, procéderont enſuite du ſerment annuel, » comme Avocats, ſans être tenus de le renouveller, mais » ſeulement de faire enrégiſtrer leur commiſſion ; les Juges » des Seigneurs pourront procéder à la reception du ſerment » des Lieutenans de Juges, des Procureurs Juriſdictionnels » & des Greffiers ſubrogés, quoique leſdits Juges ſoient ſuſpects en la cauſe, ou parens deſdits Officiers ſubrogés.

XXIII. Les Seigneurs peuvent deſtituer leurs Officiers à leur volonté. L'article 27 de l'Ordonnance de Rouſſillon porte qu'ils pourront, à leur plaiſir & volonté, révoquer & deſtituer leurs Officiers de leurs charges & offices, ſi non au cas que leſdits Officiers euſſent été pourvus pour récompenſe de ſervices ou autre titre onéreux. De là pluſieurs ont penſé que les Seigneurs ne pouvoient deſtituer des Officiers qui ont été pourvus de leurs offices à titre onéreux ou pour récompenſe de ſervices. C'eſt le ſentiment de Loyſeau dans ſon traité des Offices, liv. 5. chap. 2. n. 26., d'Henrys, tom. 1. liv. 2. qu. 12. Paſtour dans ſon traité *juris feudalis & emphyteutici*, liv. 1. tit. 19. n. 7. rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble qui le jugea ainſi en faveur de Me. Suffren Juge de Salon. Et Catellan, tom. 1. liv. 3. chap. 40, rapporte un Arrêt par lequel il fut jugé que la ſeule énonciation des ſervices dans les proviſions, faiſoit que les Officiers ne pouvoient être deſtitués. Mais Bretonnier, dans ſes obſervations ſur Henrys, remarque que par la derniere Juriſprudence tous les Seigneurs ont la liberté de deſtituer leurs Officiers, à quelque titre qu'ils ſoient pourvus. « Si les » proviſions, dit-il, contiennent une finance certaine, le » Seigneur en eſt quitte en rembourſant la finance ; ſi elles » ſont pour récompenſe de ſervices, le Seigneur eſt rece-

» vable

» vable à offrir de payer la valeur des ſervices, ſuivant » l'eſtimation qui en ſera faite. » Et l'Auteur de la Pratique des Terriers, tom. 2. chap. 2. ſect. 14. qu. 6. pag. 134. & ſuiv. rapporte pluſieurs Arrêts qui ont confirmé les deſtitutions, moyennant les offres de l'indemnité des ſervices & de la reſtitution de la finance.

XXIV. Le pouvoir des Officiers du Seigneur ne finit pas par ſa mort. Cela a lieu même pour les Offices de la Juſtice eccléſiaſtique; ils ne vaquent point *ipſo jure* par la mort de l'Evêque & ſans révocation expreſſe, non plus que les Offices temporels, dit Loyſeau en ſon traité des Offices, liv. 5. chap. 6. n. 46. Et c'eſt ainſi que le Parlement de Paris le jugea par l'Arrêt du 23 Avril 1704, rapporté par Augeard, tom. 2. ſom. 61. Il eſt vrai que le mandat finit par la mort du mandant ; mais les proviſions d'un Juge ne peuvent point être regardées comme un ſimple mandat. Elles lui impriment un caractere qui ne l'abandonne que lorſqu'il eſt valablement deſtitué. Sur le même principe le Siege épiſcopal venant à vaquer, les charges d'Official, de Promoteur, de Greffier ne vaquent point de droit, Loyſeau en l'endroit cité, Ducaſſe traité des droits des Chapitres part. 2. ſect. 8. n. 3. pag. 414.

XXV. Les Juriſdictions des Seigneurs étant héréditaires & patrimoniales, quand nos Rois ont fait des Réglemens pour leur Juriſdiction, ou créé de nouvelles Juriſdictions qui ont été démembrées de la Juſtice ordinaire, celle des Seigneurs n'en a ſouffert aucune atteinte. Ainſi lorſqu'il eut été ordonné par l'art. 5. de l'Edit de Cremieu du 19 Juin 1536, que les Baillis & Sénéchaux connoîtroient de toutes les cauſes perſonnelles & poſſeſſoires des Nobles, & de leurs cauſes criminelles; ſur le doute qui s'éleva, ſi cet article préjudicioit à la Juriſdiction des Seigneurs pour les Nobles, qui ont leur domicile, ou qui ont commis quelque délit dans l'étendue de leur Juſtice : par la Déclaration du Roi qui fut donnée à Compiegne le 24 Février ſuivant, il fut expreſſément déclaré que l'Edit de Cremieu ne regardoit point les Juſtices ſeigneuriales, mais ſeulement les Juſtices royales. « Voulons, dit cette Déclaration, que tous & chacuns » nos vaſſaux & ayans Juſtice l'exercent & faſſent exercer » entre toutes perſonnes nobles & plébées, & de toutes cauſes » & matieres dont la connoiſſance leur a appartenu & ap-

» partient, & tout ainsi qu'ils ont fait & pû faire auparavant » nosdits Ordonnance & Edit, par lesquels n'avons voulu ni » entendu aucunement préjudicier à la Justice & exercice » d'icelle, mais au contraire privilégier & favoriser nosdits » vassaux, même les nobles vivans noblement.

XXVI. C'est la regle qu'on suit dans les Jugemens. Par Arrêt du 22 Mai 1732, en la cause du Sr. Christophle Desideri, pour qui je plaidois, il fut jugé qu'un Noble domicilié dans le lieu de Rognac, n'avoit pas pû être assigné pardevant le Lieutenant de Martigues. Voyez Bacquet des droits de Justice, chap. 26. n. 10. Pastour, *Juris feudalis*, liv. 1. tit. 20., les Arrêts de Catellan & les observations de Vedel, liv. 3. chap. 27., le Dictionnaire des Arrêts de Brillon, *verb.* Nobles, n. 40.

XXVII. Il en est de même de l'arriere féudataire, qui a la concession de la moyenne & basse Justice : s'il s'agit d'un fait concernant la haute Justice, il doit dans ce cas être assigné devant le Juge du Seigneur dominant, dans la haute Justice duquel il a son domicile. Mais s'il s'agit d'un fait concernant la moyenne ou basse Justice qui lui a été inféodée, on doit l'assigner pardevant le Lieutenant du Sénéchal dont sa Justice moyenne & basse releve. C'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 12 Juin 1770, en faveur de la Dame Brun, veuve du Sr. Bernard, usufruitiere de l'arriere-Fief de St. Jean de Garguier, dans le territoire de Gémenos, appellante, contre le Sr. de Clapiers, intimé. Par cet Arrêt les Sentences des Officiers de Gémenos furent cassées, comme incompétentes.

XXVIII. Les causes qui appartiennent à la haute Justice, & celles qui dépendent de la moyenne & de la basse Justice, sont expliquées par l'Arrêt du Parlement d'Aix du 27 Mai 1611, entre Dame Marie de Luxembourg, Duchesse de Mercœur, Princesse de Martigues, & Mre. Pierre d'Ornano Abbé de l'Abbaye de Montmajour & l'Econome de la même Abbaye. Cet Arrêt est rapporté dans le recueil de Consultations de M. de Cormis, tom. 1. col. 882. chap. 36. En voici les termes : « La Cour, faisant droit sur les fins & » conclusions des parties, a déclaré & déclare appartenir » à la haute Justice & mere impere du lieu de Jonquieres, » adjugée par ledit Arrêt à ladite Dame de Mercœur, la » connoissance des meurtres, assassinats, agressions, vo-

» leries, blessures avec effusion de sang, adulteres, ravis-
» semens, incestes, faussetés, violences publiques & pri-
» vées, assemblées faites avec port d'armes & sédition,
» monopoles, sacrileges, péculat, vénéfice, sorcelerie,
» magie, larcins domestiques & nocturnes, ou faits avec
» fraction, & autres qualifiés, & tous crimes publics &
» autres pour lesquels par disposition de Droit, Ordonnance
» ou Coutume, y a peine de mort naturelle ou civile,
» mutilation ou abscission de membres, amende honorable
» avec la hart au col ou flambeau, fouet, galere, ban-
» nissement de cinq ans, & autres de plus long-tems, &
» toute autre peine corporelle, avec manifeste & appa-
» rente infamie; & la connoissance de l'ingénuité, liberté
» & état des personnes; & appartenir à ladite Dame, en
» ladite qualité, les confiscations, déshérences, biens va-
» cans, épaves, droit de bâtardise, & trésors cachés;
» *ensemble* le soin & ordre pour obvier & empêcher tels
» délits & maléfices, & conserver lesdits droits, sans attribu-
» tion toutefois des cas dont la connoissance appartient aux
» Lieutenans de Sénéchal & autres Juges royaux. Et a dé-
» claré & déclare appartenir au mixte impere, moyenne
» & basse Justice, adjugés audit Abbé & Monastere, la
» connoissance de tous les autres délits, & de ceux qui
» ne requéreront lesdites peines, ains léger châtiment &
» correction corporelle, & la connoissance & Jugement de
» toutes les autres matieres & actions civiles, réelles, per-
» sonnelles & mixtes. Les cas dépendans de la haute, de la moyenne & de la basse Justice peuvent être différens, *selon la* diversité des Coutumes. On peut voir Coquille sur les articles 13. 14. & 15. de la Coutume de Nivernois, chap. 1. *de Justice*, Bacquet des droits de Justice, chap. 2.

XXIX. La connoissance des matieres possessoires, même de complainte & réintégrande, appartient aux Juges des Seigneurs dans l'étendue de leur Justice. L'article 19. de l'Edit de Cremieu de 1536, n'a fait que régler la compétence des Juges royaux dans cette matiere. Il n'y fut point préjudicié à la Justice des Seigneurs; & par l'article 2. de l'Ordonnance d'Henry II. du mois de Juin 1552, il fut défendu aux Lieutenans & aux Baillis de prendre connoissance des causes possessoires de nouvelleté entre Justiciables des Seigneurs, sous couleur de prévention.

XXX. Il est donc certain que les matieres possessoires, même de complainte au premier chef, sont de la compétence des Juges des Seigneurs. Brodeau sur Louet, lett. B. som. 11. n. 14., & Brillon dans son Dictionnaire *verb.* Complainte, n. 6. rapportent des Arrêts qui l'ont ainsi jugé. » A présent, dit Brodeau n. 15, la Jurisprudence du Pa- » lais est que les Juges subalternes sont compétens pour » connoître des complaintes entre leurs Justiciables, ès ma- » tieres profanes. » Et c'est ainsi, que le Parlement d'Aix le jugea par Arrêt du 18 Juin 1726, à l'Audience de relevée, sur le fait suivant : Le Sr. Beche, Prêtre, s'étant pourvu par action de complainte & réintégrande pardevant les Officiers d'Entrecasteaux, pour faire combler un aqueduc fait par Simon, tisseur à toile ; celui-ci appella de l'Ordonnance du Lieutenant de Juge & de toute la procédure pardevant le Lieutenant au Siege de Brignole, prétendant que les Officiers du Seigneur étoient incompétens. Le Lieutenant de Brignole cassa l'Ordonnance du Lieutenant de Juge d'Entrecasteaux. Le Sr. Beche appella de la Sentence du Lieutenant de Brignole, & le Seigneur d'Entrecasteaux intervint dans l'instance, prenant le fait & cause de son Procureur Jurisdictionnel. Par l'Arrêt ci-dessus daté, prononcé par M. le Premier President Lebret, sur les Conclusions du Substitut du Procureur Général du Roi, la Cour cassa la Sentence du Lieutenant de Brignole, & ordonna que les parties seroient renvoyées aux Officiers d'Entrecasteaux, pour faire exécuter leur Ordonnance, suivant sa forme & teneur.

XXXI. Il faut excepter les actions possessoires & de complainte en matiere ecclésiastique, dont la connoissance appartient aux Lieutenans des Sénéchaux, privativement à tous autres Juges : « Quant aux complaintes en matiere bé- » néficiale (dit Brodeau en l'endroit ci-dessus cité), on a » toujours tenu que la connoissance en appartient aux Juges » royaux, privativement aux subalternes, même entre » leurs Justiciables. » Il faut dire la même chose des causes concernant la dîme, dont la connoissance appartient aux Lieutenans des Sénéchaux en premiere instance : ce qui a été confirmé par l'Arrêt du Conseil du premier Octobre 1665, servant de Réglement pour les Jurisdictions des Lieutenans des Sénéchaux, Juges royaux & Officiers des Seigneurs hauts-Justiciers du Pays de Provence. Cet Arrêt, qui a

marqué les matieres dont ces Juges doivent connoître, est rapporté dans le recueil de Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 10.

XXXII. Les Juges des Seigneurs ne peuvent point non plus connoître des cas royaux en matiere criminelle. La connoissance en appartient aux Lieutenans des Sénéchaux. Ces cas sont marqués dans l'Ordonnance de 1670, titre 1. *de la compétence des Juges*, article 11. en ces termes: » Nos Baillis, Sénéchaux & Juges Présidiaux, connoîtront » privativement à nos autres Juges & à ceux des Seigneurs, » des cas royaux, qui sont le crime de leze-Majesté en » tous ses chefs, sacrilege avec effraction, rebellion aux » Mandemens émanés de nous ou de nos Officiers, la Po- » lice pour le port des armes, assemblées illicites, sédi- » tions, émotions populaires, force publique, la fabrica- » tion, l'altération ou l'exposition de fausse monnoie, cor- » rection de nos Officiers, malversations par eux commises » dans leurs charges, crime d'hérésie, trouble public fait » au Service divin, rapt & enlévement de personne par » force & violence, & autres cas expliqués par nos Or- » donnances & Réglemens.

XXXIII. Les Commentateurs de cette Ordonnance expliquent les cas qui sont compris dans ces derniers mots, & *autres cas expliqués par nos Ordonnances & Réglemens*. Et Bornier prétend que les excès commis sur les grands chemins, sont réputés cas royaux, & que la connoissance en appartient aux Baillis & Sénéchaux; mais son sentiment n'est point suivi parmi nous. Le Parlement d'Aix a constamment jugé que la connoissance des excès commis dans les grands chemins, appartient aux Juges des Seigneurs dans le territoire desquels le délit a été commis. Boniface, tom. 1. liv. 1. tit. 4. n. 11., & tom. 5. liv. 3. tit. 1. chap. 24. en rapporte des Arrêts; & c'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 10 Juin 1740, prononcé par M. le Président de Regusse, en faveur de Jean-Etienne Callaman, Bourgeois du lieu de Ceyreste, intimé en appel des décrets rendus par le Juge subrogé du lieu de St. Martin de Castillon, & de la procédure, pour lequel je plaidois, contre François-Etienne Lautier, Felix Lautier, François Peytavin & autres.

XXXIV. Le même Arrêt jugea une question remarquable. Le Juge subrogé, sous la foi de la note de Bornier, s'étant crû incompétent, avoit couché au bas de l'informa-

tion un décret portant le délaissement de la procédure pardevant qui de droit : ayant connu son erreur, les choses étant encore dans leur entier, le décret n'ayant été ni publié, ni expédié aux parties, il révoqua son décret par une autre Ordonnance. Les appellans coarctoient un moyen de nullité sur la procédure prise depuis le décret, disant qu'un Juge ne peut pas révoquer sa Sentence, suivant la loi *Judex posteà quam. D. de re judicatâ.* L'intimé répondoit qu'il ne s'agissoit point d'un Jugement publié ou expédié aux parties, & que toutes les fois qu'il s'agit d'une Ordonnance, ou d'un Décret qui n'a pas été publié, ni expédié aux parties, le Juge le peut & doit révoquer, s'il est contraire aux regles. Il n'y a point d'inconvénient qu'un Juge corrige son erreur ; au contraire on évite par-là un circuit préjudiciable. L'Ordonnance de 1670, tit. 14. *des interrogatoires des accusés*, art. 8, s'en explique précisément par ces termes : *Laissons au devoir & à la religion des Juges d'examiner, avant le Jugement, s'il n'y a point de nullité dans la procédure.* Sur ces raisons, la Cour confirma toute la procédure, & n'eut point d'égard aux Conclusions du Substitut du Procureur Général du Roi, qui avoit conclu à la cassation de la procédure depuis le décret, par lequel le Juge subrogé avoit fait le délaissement. La même chose avoit été jugée par l'Arrêt du Parlement de Paris du 7 Septembre 1726, rapporté dans le neuvieme tome des Causes célebres. On y peut voir ce qui est écrit sur ce sujet, pag. 324 & 365 & suiv. C'est le sentiment de Bruneau dans son traité des Matieres criminelles, tit. 27. max. 26. pag. 266.

XXXV. Il faut remarquer qu'en matiere criminelle, le Juge ordinaire du lieu du délit peut informer, décreter & interroger, quoiqu'il s'agisse d'un cas Royal ou Prévôtal, dont il ne doit pas être Juge. L'article 21. de la Déclaration du Roi du 3 Février 1731, sur les cas Prévôtaux & Présidiaux, s'en explique en ces termes : « Voulons que » tous Juges du lieu du délit, Royaux ou autres, puissent » informer, décreter & interroger tous accusés, quand » même il s'agiroit de cas Royaux ou de cas Prévôtaux ; » leur enjoignons d'y procéder aussi-tôt qu'ils auront eu » connoissance desdits crimes, à la charge d'en avertir incessamment nos Baillis & Sénéchaux, dans le ressort desquels ils exercent leur Justice, par acte dénoncé au Greffe » criminel desdits Baillis & Sénéchaux, lesquels seront te-

» nus d'envoyer querir aussi incessamment les procédures
» & les accusés. Pourront pareillemenr lesdits Prévôts des
» Maréchaux informer de tous cas ordinaires commis dans
» l'étendue de leur ressort, même décréter les accusés &
» les interroger, à la charge d'en avertir incessamment nos
» Baillis & Sénéchaux, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, &
» de leur remettre les procédures & les accusés, sans at-
» tendre même qu'ils en soient requis.

XXXVI. C'est ainsi qu'il faut entendre ce qu'on dit communément que tout Juge est compétent pour informer. Cette regle n'a pas lieu & la procédure est nulle, quand le Juge est notoirement incompétent, comme s'il s'agit d'un Juge cartulaire & d'un délit dont la connoissance ne lui appartient pas, ou d'un Juge qui n'est point le Juge ordinaire du lieu du délit. Par un Arrêt du Parlement de Paris du 11 Juin 1706, rapporté dans le recueil d'Augeard, tom. 1. *som.* 72. toute la procédure d'un Juge qui étoit notoirement incompétent, fut déclarée nulle & comme telle cassée. La même chose a été jugée par Arrêt du Parlement d'Aix tenant la Chambre des Vacations, du 23 Juillet 1735, en faveur de Joseph Pascal, pour qui je plaidois, contre le Procureur Général du Roi, sur le fait suivant. La Dame Rose avoit fait une exposition le 10 Mars 1735, portant qu'on avoit enfoncé la fenêtre de sa maison de campagne située dans le territoire de Septemes & qu'on lui avoit volé divers effets. Elle y déclaroit ne vouloir point se rendre partie, & délaisser la poursuite au Procureur du Roi. Sur l'information *Joseph Pascal* fut décrété de prise de corps. Le Prévôt se reconnut incompétent & délaissa la connoissance de cette affaire. L'accusé se trouvant aux prisons d'Aix, le Viguier de la même Ville, qui y connoissoit des causes criminelles, continua l'information, fit le procès extraordinaire, & rendit une Sentence définitive qui condamnoit l'accusé aux Galeres pour trois ans. L'accusé appella au Parlement & demanda la cassation de la procédure prise par le Viguier, & de la Sentence définitive. La cause plaidée, par l'Arrêt ci-dessus daté, toute la procédure du Viguier & sa Sentence définitive, tout fut cassé par l'incompétence notoire du Viguier, qui n'étoit ni le Juge du lieu du délit, ni celui du domicile de l'accusé : & cet accusé s'étant justifié, sur l'appel de la Sentence du premier Juge

auquel il avoit été renvoyé, il fut mis hors de Cour & de procès par Arrêt du mois d'Avril 1736.

XXXVII. Sur le principe que les Jurisdictions seigneuriales sont patrimoniales, le Roi en attribuant aux Trésoriers de France la connoissance des chemins, n'a point préjudicié à la Justice des Seigneurs. La Jurisdiction des Trésoriers de France ne regarde que les Villes & lieux dépendans des Justices royales. L'Edit du mois d'Avril 1627, est en ces termes : « Avons attribué & attribuons à chacun » des Bureaux de nosdits Présidens & Tresoriers Généraux » de France ez fins & limites de leurs Généralités, la Ju-» risdiction en premiere instance de la voyerie, circonstances » & dépendances d'icelle, & ce ez Villes & lieux dépen-» dans de nos Justices Royales, pour juger en premiere » instance tous procès & différens qui seront mûs & inten-» tés pour raison d'icelle voyerie & dépendances.

XXXVIII. La Jurisdiction des Tresoriers de France ne s'étend donc que sur les Villes & lieux dépendans des Justices royales, & les chemins royaux allant d'une Ville à l'autre, qui traversent les terres des Seigneurs Justiciers. Et à l'égard des rues, des places & des chemins particuliers qui sont dans les Justices seigneuriales, tout ce qui concerne ces places, ces rues, ces chemins, est de la compétence des Juges des Seigneurs. Boniface, tom. 3. liv. 1. tit. 7. chap. 5. rapporte un Arrêt qui le jugea ainsi. Et depuis il en est intervenu plusieurs qui ont déclaré les procédures des Trésoriers de France nulles & incompétentes. Il y a entr'autres celui qui fut rendu à l'Audience le 12 août 1730, en faveur de Me. Fabre, Lieutenant de l'Amirauté de la ville de la Ciotat, contre les Consuls & Communauté de la même Ville. Il s'agissoit d'une nouvelle œuvre faite par le sieur Fabre dans un chemin qui alloit aboutir au rivage de la mer. Le procès avoit été porté par la Communauté pardevant les Trésoriers de France. Il y avoit eu la descente d'un Commissaire sur les lieux, pardevant lequel les parties avoient comparu. Elles avoient même contesté pardevant les Trésoriers de France ; mais le Sr. Fabre avoit toujours protesté de la nullité de la procédure. Les Trésoriers de France ayant rendu leur Jugement définitif, le Sr. Fabre appella de toute la procédure par incompétence, sur le fondement que la ville de la Ciotat étant dépendante de la Justice

Justice d'un Seigneur, qui est l'Abbé de St. Victor, les Tréforiers de France n'avoient pû connoître du fait contentieux. Par l'Arrêt l'appellation & ce dont étoit appel furent mis au néant, & par nouveau Jugement la procédure & le Jugement des Tréforiers de France furent cassés.

XXXIX. Sur le même fondement, quand le Roi créa des Jurisdictions de Police par l'Edit du mois d'Octobre 1699, & leur attribua la connoissance des matieres portées par le même Edit, il ne fut point fait de préjudice aux Justices des Seigneurs. Leurs Officiers conserverent le droit de connoître des causes concernant la Police, comme ils avoient fait auparavant; & les Offices de Lieutenans Généraux de Police créés en conséquence par l'Edit du 13 Janvier 1700, ayant été unis aux Corps des Villes & Communautés de Provence par l'Arrêt du Conseil du 2 mars de la même année, cette union n'a eu lieu qu'en faveur des Villes & lieux dépendans des Justices royales. On n'a laissé aux Communautés des Justices seigneuriales, ou à leurs Officiers municipaux que le droit de dénoncer aux Officiers des Seigneurs les contraventions aux Réglemens, & d'en dresser des procès-verbaux. C'est ainsi que le Parlement le jugea par l'Arrêt du 2 Juin 1725, en faveur du Seigneur de Barbentane, contre la Communauté du même lieu; en voici les termes : « A maintenu & maintient les Officiers dudit » lieu de Barbentane dans le droit de connoître des affaires » concernant la Police, & notamment des contraventions aux » Réglemens faits à ce sujet, & en conséquence a ordonné » & ordonne que le Réglement dont il s'agit sera exécuté » suivant sa forme & teneur, en conformité du susdit Arrêt » d'homologation, avec cette restriction néanmoins que les » contrevenans audit Réglement seront dénoncés par les » Commissaires que la Communauté nomme, & à leur dé» faut, par le Procureur Jurisdictionnel dudit lieu, au Juge » de Barbentane, lequel, sans frais, déclarera la peine en» courue, le cas échéant, & appliquera le tiers des amen» des audit Procureur Jurisdictionnel, & les autres deux » tiers au Corps de la Communauté.

XL. Il y a cependant des Villes dépendantes d'une Justice seigneuriale, qui avoient une Jurisdiction de Police avant l'Edit du mois d'Octobre 1699, & qui s'y sont maintenues. Leur droit est établi sur leur ancienne possession, & les

Lettres-patentes de François II. du 22 Septembre 1560, enrégiſtrées au Parlement le 7 novembre de la même année, qui s'expliquent en ces termes : « La Juriſdiction & connoiſſance de la Police des Villes de Provence ſera & demeurera aux Conſuls & autres Adminiſtrateurs d'icelles, » ſuivant leurs privileges, & tout ainſi que de tout tems » il a été gardé & obſervé ez dites Villes.

XLI. Ainſi quoiqu'une partie de la ville d'Aix, qu'on appelle le Bourg St. André, ſoit dépendante de la Juriſdiction du Prévôt de l'Egliſe Métropolitaine St. Sauveur, & que la Juſtice y ſoit exercée par les Officiers qu'il y établit, les Conſuls d'Aix ont toujours pris connoiſſance, & ſans aucune contradiction, des affaires de Police dans cette partie, comme dans le reſte de la Ville.

XLII. Il y a un Arrêt rendu en faveur de la Communauté de Valenſolle le 17 Août 1748. Les Conſuls de cette Ville ayant condamné deux Boulangers à l'amende de 12 livres, ces Boulangers appellerent de la Sentence pardevant le Parlement, comme nulle & incompétente, prétendant que la connoiſſance des affaires de Police devoit appartenir aux Officiers du Seigneur. Les Conſuls de Valenſolle ſe fondoient ſur leur poſſeſſion ; & quoique le Subſtitut du Procureur Général du Roi eût conclu à la caſſation de la Sentence & à ce qu'inhibitions & défenſes fuſſent faites aux Conſuls de Valenſolle de prendre la qualité de Lieutenans de Police, l'Arrêt confirma la Sentence des Conſuls de Valenſolle purement & ſimplement, & condamna les appellans à l'amende du fol appel & aux dépens.

XLIII. La ville d'Aubagne & celle de la Ciotat ont une Juriſdiction & des Réglemens de Police, quoiqu'elles ſoient dépendantes, la premiere, de la Juriſdiction de l'Evêque de Marſeille, & la ſeconde, de la Juriſdiction de l'Abbé de St. Victor. Par Arrêt du 14 Juin 1724, le Parlement homologua les Réglemens de Police de la ville d'Aubagne, avec le conſentement du Seigneur. Un autre Arrêt du 21 Juin 1742, homologua les Réglemens de Police de la ville de la Ciotat. Voyez le traité de la Police du Sr. de Lamare, tom. 4. liv. 6. tit. 15. pag. 638. & ſuiv.

XLIV. Les Juges des Seigneurs ſont Juges Gruyers. Par un Edit du mois de Mars 1707, le Roi créa des Offices de Juges Gruyers pour être établis en chacune des Juſtices des

Seigneurs eccléſiaſtiques & laïques du Royaume ; & par une Déclaration du premier Mai 1708, ces Offices furent réunis aux Juſtices des Seigneurs en payant une finance, qui fût reglée pour la Provence par la Déclaration du Roi du 14 Juillet 1711. « Voulons, dit cette Déclaration, que les » Juges deſdits Seigneurs connoiſſent en premiere inſtance » de toutes les matieres attribuées auxdits Juges Gruyers » par notredit Edit de création, ſauf l'appel en notre » Chambre des Eaux & Forêts de notre Parlement de Pro- » vence. Permettons néanmoins aux Seigneurs hauts-Juſti- » ciers ſeulement, de ſe pourvoir en premiere inſtance en » ladite Chambre pour toutes leſdites matieres.

XLV. Par la Déclaration du Roi du 8 Janvier 1715, enrégiſtrée le 20 Mars ſuivant, il fut ordonné que les Officiers des Eaux & Forêts exerceroient ſur les Eaux & Forêts des Prélats & des autres Eccléſiaſtiques, Chapitres & Communautés régulieres, ſéculieres & laïques, la même Juriſdiction que celle qu'ils exercent ſur celles de Sa Majeſté, en ce qui concerne le fait des uſages, délits, abus & malverſations qui s'y commettent, ſans qu'il ſoit beſoin qu'ils aient prévenu, ni qu'ils en aient été requis, encore que les délits n'aient pas été commis par les Bénéficiers dans les Bois dépendans de leurs Bénéfices ; & à l'égard des uſages, abus & malverſations qui concernent les Eaux & Forêts qui appartiennent aux Seigneurs laïques ou aux autres particuliers, les Officiers des Eaux & Forêts en connoîtront pareillement ſans qu'ils en aient été requis, ni qu'ils aient prévenu, lorſque *les propriétaires* deſdites Eaux & Forêts auront *eux-mêmes* commis les délits & abus ; mais ils ne pourront en prendre connoiſſance quand ils auront été commis par d'autres, à moins qu'ils n'en aient été requis, & qu'ils aient prévenu les Juges Gruyers des Seigneurs. La même Déclaration du Roi ordonne que toutes les appellations des Jugemens rendus par les Juges Gruyers & les autres Officiers des Seigneurs particuliers, ſur le fait des Eaux & Forêts, ſoient relevées directement aux Sieges des Tables de marbre, comme avant l'Edit du mois de Mars 1707.

XLVI. Dans les matieres dépendantes de la Grurie où l'on s'adreſſe aux Juges des Seigneurs, c'eſt l'uſage que dans la requête on les qualifie Juges Gruyers ; mais il n'y a point d'Ordonnance, ni de Réglement qui rende cette

expreſſion néceſſaire à peine de nullité. Au contraire, il eſt naturel que quand on ſe pourvoit pardevant un Juge, on s'adreſſe à lui ſous la qualité en laquelle il a droit de juger. Les Offices de Juges Gruyers ayant été réunis aux Juſtices des Seigneurs, la qualité de Juge Gruyer eſt inhérente à celle de Juge du Seigneur, & l'on s'adreſſe au Juge Gruyer en s'adreſſant aux Officiers du Seigneur. Cela fut ainſi jugé par Arrêt de la Chambre des Eaux & Forêts du 7 Juin 1715, prononcé par M. le Préſident de Piolenc, en la cauſe de Barthelemy du lieu de Rians & d'Honoré Roux du lieu de Pourrieres. On s'étoit pourvû pardevant le Juge de Pourrieres ſans le qualifier Juge Gruyer; l'appel de la Sentence de ce Juge fut porté pardevant le Lieutenant au Siege d'Aix, & l'appel de la Sentence du Lieutenant au Parlement, où ſe forma un conflit de Juriſdiction, ſur lequel il fut décidé par Mrs. les Gens du Roi qu'il falloit pourſuivre pardevant la Chambre des Eaux & Forêts. L'affaire ayant été renvoyée à cette Chambre, Roux y préſenta une requête, par laquelle il demanda la caſſation des procédures & des Sentences du Juge de Pourrieres & du Lieutenant au Siege d'Aix: Du Juge de Pourrieres, parce qu'on s'étoit adreſſé à ce Juge ſans le qualifier Juge Gruyer: Du Lieutenant, comme une ſuite de celle du Juge de Pourrieres, & encore par cette raiſon que les appellations des Juges des Seigneurs, en matiere de Grurie, doivent être portées à la Chambre des Eaux & Forêts. L'Arrêt du 7 Juin 1715, caſſa la procédure & la Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix, & ordonna que ſur l'appel de la Sentence des Officiers de Pourrieres, les parties pourſuivroient pardevant la Chambre des Eaux & Forêts. Le même Arrêt fait défenſes aux Lieutenans des Sénéchauſſées de la Province de recevoir l'appel des Sentences des Juges des Seigneurs, aux matieres qui concernent les Juges Gruyers, à peine de nullité. Cet Arrêt jugea deux points: Le premier que la procédure des Juges des Seigneurs eſt valable en matiere de Grurie, quoiqu'ils n'aient pas été qualifiés Juges Gruyers: Le ſecond, que l'appel de leur Sentence dans ces matieres, doit être porté à la Chambre des Eaux & Forêts.

XLVII. Par la troiſieme partie de l'Edit de la Reine Jeanne, le privilege accordé aux habitans de Nice eſt ré-

voqué ; & il eſt ordonné que les Cauſes d'appel des Citoyens de Nice ne pourront être portées que pardevant le Juge des appellations du Comté de Provence, comme on faiſoit du tems du Roi Robert.

XLVIII. L'on voit par là que le Comté de Nice étoit du domaine de nos anciens Comtes de Provence. Cette dépendance a donné lieu à la queſtion de ſçavoir, ſi les habitans de Nice devoient être réputés Regnicoles, à l'effet de recueillir des ſucceſſions & de poſſéder des Bénéfices en France, ou s'il falloit les réputer aubains & étrangers.

XLIX. Nous diviſons les perſonnes en France en naturels François & étrangers ou Aubains. Les naturels François ſont ceux qui ſont nés dans le Royaume ; mais les enfans des naturels François, quoique nés hors du Royaume, jouiſſent de tous les avantages des naturels François, lorſqu'ils viennent s'établir en France & y faire leur demeure. Ils ſont réputés Regnicoles & capables de ſucceſſion, comme l'enſeignent Bacquet dans ſon Traité du Droit d'Aubaine, chap. 37. 38. & 39. Le Brun, des Succeſſions, liv. 1. chap. 2. ſect. 4.

L. Les Aubains ſont ceux qui ſont nés hors du Royaume. Les Auteurs ne ſont pas d'accord ſur l'étymologie de ce mot. Bruſſel dans ſon Traité de l'Uſage des Fiefs, tom. 2. liv. 3. chap. 16. n. 10. rapporte les différens ſentimens. Le plus commun eſt que le mot *albini* ou *albani* vient du mot latin *alibi nati*. C'eſt le ſentiment de M. de Clapiers, cauſ. 1. qu. 1. n. 9. *dicuntur albini quaſi alibi nati*.

LI. Les Aubains ſont capables de négoce en France & de tous actes entre vifs ; mais ils ne peuvent pas diſpoſer de leurs biens par des actes à cauſe de mort, ni recueillir des ſucceſſions ou des legs. Ils ne peuvent point diſpoſer de leurs biens par teſtament ou d'autres actes de derniere volonté, ni avoir d'autres héritiers du ſang dans le Royaume que leurs enfans nés & demeurans dans le Royaume, en défaut deſquels le Roi leur ſuccede. C'eſt ce qu'on appelle le droit d'Aubaine. Voyez Bacquet dans ſon Traité du Droit d'Aubaine, chap. 27. & ſuiv.

LII. Le droit d'Aubaine qui s'eſt introduit en France par l'uſage, & qui n'eſt fondé ni ſur le droit naturel, ni ſur le droit des gens, n'étoit point connu en Provence. Il y fut introduit par l'Edit de François I. du mois de Janvier 1539.

qui ne fut enrégiſtré au Parlement que le 10 Mai 1540, comme l'a remarqué M. de Clapiers, cauſ. 1. qu. 1. n. 39.

LIII. Auſſi ce droit d'Aubaine a été aboli pour pluſieurs Nations. Il y a le Traité fait entre le Roi de France & le Roi de Sardaigne le 24 Mars 1760 : La Déclaration du Roi du 7 Avril 1762 pour les Sujets du Roi d'Eſpagne : Les Lettres-patentes du mois de Juin 1765, qui déclarent regnicoles les Sujets de la Religion de St. Jean de Jeruſalem qui habitent les Iſles, étant ſous la domination du Grand-Maître : La Convention entre le Roi de France & le Grand Duc de Toſcane du 6 Décembre 1768, & les Lettres-patentes du 10 Janvier 1769 : Des Lettres-patentes du 18 mars 1769, portant ratification d'une pareille Convention entre le Roi de France & le Duc de Parme. Il eſt porté par tous ces Traités & ces Lettres-patentes que les Sujets reſpectifs de ces Etats ne ſeront plus aſſujettis au droit d'Aubaine. Il y a de pareilles Lettres-patentes du 18 avril 1772 pour le Dannemarck : Du 22 Juin 1773 pour les Sujets du Prince de Bamberg & de Wurtzbourg : Du premier Septembre de la même année pour les Etats-Généraux des Provinces-Unies : Du 18 Février 1774 pour les Principautés de Neufchâtel & Valangin : Du 27 Avril de la même année pour les Sujets du Grand-Maître de l'Ordre Teutonique : Du même jour 27 Avril pour les Sujets du Prince de Naſſau-Saarbruck : Du 12 Janvier 1775 pour la ville Impériale de Reutlingen : Du 8 Décembre 1775 pour la République de Veniſe : Du 20 Juillet 1776 pour les Sujets de l'Electeur de Saxe : Du 29 Octobre 1776 en faveur de la République de Raguſe. Il y a une Déclaration du Roi du 24 Décembre 1754, portant l'exemption réciproque du droit d'Aubaine entre les Sujets du Roi de France & ceux du Roi de Suede pour les ſucceſſions mobiliaires. Par des Lettres-patentes du mois de Septembre 1776, l'exemption du droit d'Aubaine eſt accordée aux Sujets de la Principauté de Schwartzemberg en payant le dixieme de la ſomme capitale, de la même maniere que ce droit eſt levé ſur les ſujets du Roi de France dans ladite Principauté.

LIV. Il y a encore cette différence entre les naturels François & les Aubains, que ces derniers ne peuvent point poſſéder des Offices & des Bénéfices en France. Bacquet du droit d'Aubaine chap. 15. n. 1. & ſuiv. Lebret de la

Souveraineté du Roi, liv. 2. chap. 8. Il eſt porté par l'art. 39. des libertés de l'Egliſe Gallicane, que nul de quelque qualité qu'il ſoit, ne peut tenir aucun Bénéfice en ce Royaume, s'il n'en eſt natif, ou s'il n'a lettres de naturalité ou de diſpenſe expreſſe du Roi, & que ſes lettres aient été vérifiées où il appartient.

LV. Bacquet dans ſon Traité du droit d'Aubaine, chap. 16. établit que l'étranger qui vient plaider en France, eſt tenu de donner caution de payer le jugé, *Judicatum ſolvi*. Celà ne s'obſerve point dans cette Province, ſur-tout en matiere de commerce. Il n'y a aucune loi, aucune coutume en Provence qui oblige l'étranger à donner caution. M. de Cormis, tom. 2. cent. 3. chap. 6. col. 845. & ſuiv. rapporte des Arrêts du Parlement qui ont jugé que l'étranger demandeur contre un naturel François n'étoit pas obligé de donner caution. Ce ſeroit, dit-il, refuſer la juſtice aux étrangers. Me. d'Aix ſur les Statuts de Marſeille, liv. 2. chap. 6. pag. 219. & dans ſes déciſions chap. 32. rapporte un Arrêt ſemblable. Et c'eſt ainſi que le Parlement le jugea dans une cauſe où je plaidois, par Arrêt du 31 Janvier 1741, en faveur de Jacques Pon, Sauveur, Dominique & Pierre Guardiola, Patrons pêcheurs, Catalans, contre François Montaner, réſident à Colioure, ville de France dans le Rouſſillon, qui fut débouté de ſa requête, par laquelle il demandoit que les Patrons Catalans donneroient bonne & ſuffiſante caution pour l'aſſurance des dépens, dommages & intérêts, & autres adjudications qu'il eſpéroit rapporter contr'eux. M. Debezieux, liv. 2. chap. 1. §. 4. pag. 144. rapporte un Arrêt qui jugea que la proviſion adjugée à l'étranger lui ſerviroit de caution. Et au §. 5. il obſerve que la faveur des étrangers eſt très-grande en cette Province, & que, contre les maximes des autres Parlemens, on reçoit les étrangers à former des demandes contre des François, ſans les obliger de donner caution.

LVI. La condition des Etrangers ou Aubains eſt rendue égale à celle des naturels François, par des lettres de naturalité : « Ils ſont (dit Bacquet du droit d'Aubaine chap.
» 23. n. 4.) faits François & réputés tels que s'ils étoient
» nés au Royaume de France, Pays, terres & Seigneuries
» de l'obéiſſance du Roi, & ont pareils droits, privileges,
» immunités, franchiſes & libertés que les François & ori-

» ginaires du Royaume. » Le Roi seul en France peut accorder des lettres de naturalité. C'est un droit de la Souveraineté, Bacquet du droit d'Aubaine chap. 24. n. 1. Lebret de la Souveraineté du Roi, liv. 2. chap. 8. Ces lettres doivent être vérifiées en la Chambre des Comptes, Bacquet, n. 5.

LVII. Après ces observations il faut revenir à la question si le Comté de Nice étant du domaine de nos anciens Comtes de Provence, ses citoyens doivent être réputés regnicoles, à l'effet que venant demeurer dans le Royaume, ils puissent y recueillir des successions & y posséder des Charges & des Bénéfices. La maxime que nous suivons, est qu'ils doivent rapporter, non des lettres de naturalité, mais seulement des lettres de déclaration de naturalité, qui doivent être vérifiées en la Chambre des Comptes, lettres qui sont toujours accordées à la charge de demeurer dans le Royaume. On juge même que ces lettres ont un effet rétroactif. Morgues sur nos Statuts, pag. 10. & de Cormis, tom. 2. cent. 3. chap. 6. col. 847. rapportent l'Arrêt du 2 Mai 1617, par lequel le Sr. Figuiere, originaire du lieu de Lespel, dans le Comté de Nice, fut maintenu en la possession de la Prébende Théologale de l'Eglise Cathédrale de Grasse, quoiqu'il n'eût obtenu ses lettres de déclaration de naturalité, qu'après les provisions du Bénéfice, & pendant procès. Morgues rapporte en l'endroit cité d'autres Arrêts semblables. Et cela a été attesté par un acte de notoriété de Mrs. les Gens du Roi du Parlement de Provence du 8 Octobre 1759. Aujourd'hui toute question cesse à cet égard pour les successions, parce que par le Traité conclu entre le Roi de France & le Roi de Sardaigne le 24 mars 1760, art. 21. il est dit que le droit d'Aubaine & tous autres qui pourroient être contraires à la liberté des successions & des dispositions réciproques, resteront désormais supprimés & abolis pour tous les Etats des deux Puissances. Mais l'obligation de rapporter des lettres de déclaration de naturalité subsiste toujours pour les Bénéfices.

LVIII. Les lettres de naturalité accordées par le Prince ne sont pas le seul moyen par lequel la condition d'un étranger puisse être rendue égale à celle des naturels François. Un autre moyen est ouvert aux étrangers par l'Edit du

du Port-franc de la ville de Marseille du mois de mars 1669, enrégistré au Parlement d'Aix le 9 avril de la même année, & en la Cour des Comptes, Aydes & Finances le 12 du même mois. « Voulons, dit cet Edit, que les étrangers
» qui prendront parti à Marseille, & épouseront une fille
» du lieu, ou qui acquerront une maison dans l'enceinte
» du nouvel aggrandissement, du prix de dix mille livres &
» au-dessus, qu'ils auront habitée pendant trois années,
» ou ceux qui en auront acquis une du prix de cinq jus-
» qu'à dix mille livres, & qui l'auront habitée pendant
» cinq années, même ceux qui auront établi leur domicile
» & fait un commerce assidu pendant le tems de douze an-
» nées consécutives dans ladite ville de Marseille, quoi-
» qu'ils n'y aient acquis aucun bien, ni maisons, soient
» censés naturels François, Bourgeois d'icelle, & rendus
» participans de tous leurs droits, privileges & exemptions,
» en rapportant par eux les certificats & attestations de ce
» que dessus, du Lieutenant Général de l'Amirauté & des
» Echevins de ladite Ville, fors & excepté seulement pour
» raison des charges des Echevins & autres municipales, à
» l'égard desquelles il en sera usé suivant les Réglemens
» sur ce intervenus.

LIX. Le même Edit, dans une disposition précédente, porte que « les Marchands étrangers y pourront entrer par
» Mer, charger, décharger & sortir leurs marchandises,
» sans payer aucun droit, quelque séjour qu'ils y aient fait,
» & sans qu'ils soient sujets au droit d'aubaine, ni qu'ils
» puissent être traités comme étrangers en cas de décès :
» lequel arrivant, leurs enfans, héritiers ou ayans cause
» pourront recueillir leurs biens & successions, comme s'ils
» étoient vrais & naturels François.

LX. Quoique cette disposition soit très-claire, la succession de tels Négocians étrangers morts à Marseille, a été plus d'une fois un sujet de contestation. Les Arrêts rapportés par Boniface, tom. 5. liv. 1. tit. 1. chap. 1. l'un du Conseil d'Etat, l'autre du Parlement, ont dans ce cas adjugé la succession aux parens de l'étranger, quoiqu'étrangers eux-mêmes. Ce fut le sujet d'un procès qui se forma en 1760, au sujet du testament du sieur Jean-Baptiste Rapaly, natif de la ville de Genes, & qui ayant été porté au Parlement par appel de la Sentence du Lieutenant de Mar-

ſeille, fut terminé par conciliation. Je rapporterai ici la Conſultation que je fis ſur ce ſujet. L'on verra par la même Conſultation que le privilege, qui eſt accordé par l'Edit du Port-franc aux Marchands, qui viennent s'établir à Marſeille, & y ont fait un Commerce aſſidu de douze années, a lieu pareillement pour les Artiſans qui viennent s'y établir & y exercer leur profeſſion pendant le même-tems.

CONSULTATION.

Le Souſſigné eſt d'avis que les legs faits par le feu ſieur Rapaly de tous ſes effets mobiliaires & de commerce & dettes actives & de l'uſufruit des biens immeubles qu'il poſſédoit en France, en faveur de ſes deux freres, ſont valables, & la caſſation qui en a été demandée, mal fondée.

On prétend envain qu'étant Genois & étrangers, ils ne peuvent recueillir des ſucceſſions en France. L'Edit du Port-franc de Marſeille du mois de Mars 1669, ſous la foi duquel le ſieur Rapaly eſt venu négocier dans cette Ville, & a diſpoſé de ſes biens, les a affranchis de cette loi: cet Edit a fait de la ville de Marſeille une commune patrie, qui ouvre ſon ſein aux étrangers; & faiſant céder une loi trop rigoureuſe, & purement civile, au droit naturel & au droit des gens, il les a admis à la ſucceſſion de leurs proches, qui ſont venus négocier & mourir à Marſeille; & notre Juriſprudence a embraſſé ſa diſpoſition avec d'autant plus d'empreſſement qu'elle nous ramene aux anciennes mœurs & au droit primitif de cette Province.

Le droit par lequel les étrangers ne peuvent point avoir d'héritiers ou ſucceſſeurs teſtamentaires & légitimes en France, ni y recueillir des ſucceſſions, fut introduit par l'uſage; il n'a pas lieu dans pluſieurs Etats recommandables par la ſageſſe de leurs loix.

Ce droit n'eſt fondé ni ſur le droit naturel, ni ſur le droit des gens. *Non naturæ aut gentium jure initium ſumpſit*, dit M. de Clapiers, cauſ. 1. n. 1. Un Auteur moderne (*)

(*) L'Eſprit des Loix, liv. 21. chap. 13.

l'appelle un droit insensé. Rien en effet n'est plus conforme à l'équité naturelle que de suivre la volonté du maître, qui veut transmettre à un autre ce qui lui appartient : *Per traditionem jure naturæ res nobis acquiruntur. Nihil enim tàm conveniens est æquitati naturali, quàm voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi*, dit le §. 40. *inst. de rerum divisione.* De là vient que les testamens ont tant de faveur ; car, quoiqu'ils reçoivent la forme du droit civil, leur substance est de droit naturel, comme l'a remarqué Grotius en son traité *de jure belli & pacis, lib. 2. cap. 6. n. 14. Quanquam* (dit-il) *testamentum, ut actus alii, formam certam accipere possit à jure civili, ipsa tamen ejus substantia cognata est dominio, & eo dato juris naturalis.* Et si en certains lieux, ajoute le même Auteur, il n'est pas permis aux étrangers de tester, cela ne vient point du droit des gens, mais du droit propre qu'on y suit, & si je ne me trompe, des tems où les étrangers étoient regardés comme ennemis. Aussi ce droit a été aboli avec raison chez les peuples les mieux policés : *Quod verò alicubi externis testamentum facere non permittitur, id non ex jure gentium, sed ex jure proprio illius Civitatis, & ni fallor, ab illâ veniens ætate quâ externi quasi pro hostibus habebantur ; itaque apud moratiores populos meritò exolevit.*

Soit qu'il fût question de transmettre ou de recueillir une succession, on ne faisoit point de distinction en Provence des étrangers & des naturels du Pays, quand cette Province fut unie à la France par les Lettres-patentes de Charles VIII. du mois d'Octobre 1486. Cette union ne changea rien aux loix & aux coutumes du Pays de Provence ; premierement, parce que par ces Lettres-patentes la Provence fut unie à la France, non comme un accessoire à son principal ; mais comme un principal joint à un autre principal. Elles portent que le Roi de France tiendra les Pays & Comtés de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes, comme vrai Comte & Souverain Seigneur d'iceux, sans que jamais ils en puissent être aliénés. *Et quant à ce seulement* (ajoutent ces Lettres) *les avons adjoints & unis, adjoignons & unissons à ladite Couronne, sans qu'à icelle Couronne, ne au Royaume, ils soient pour ce aucunement subalternés pour quelque cause ou occasion que ce soit ou puisse être, ores ne pour le tems à venir en aucune maniere.* 2°. Les mêmes Lettres

ajoutent *qu'il ne sera préjudicié, ni dérogé à leurs privileges, libertés, franchises, loix, coutumes, droits, Statuts, Polices & maniere de vivre.*

C'est ce qu'a remarqué M. de Clapiers, cauf. 1. qu. 1. n. 25. où rappellant ces Lettres-patentes, il dit : *Ex quibus apparet prædictos Comitatus terrasque illis adjacentes fuisse unitas Regno principaliter, & quoad quædam tantum : videlicet ut non possint ex quacumque causâ in futurum alienari aut separari in totum vel in parte ab ipso Regno, & ut Reges Franciæ illis dominarentur, tanquam veri Comites supremi eorum Domini ; & ad hoc tantum facta fuit unio dictorum Comitatuum : in cæteris autem omnibus retinentes propriam naturam, Statum, dignitatem & privilegia.*

Ainsi après l'union de la Provence à la Couronne de France, on n'y reçut point le droit qui étoit en vigueur dans les autres Provinces du Royaume, touchant les successions & le droit de succéder des aubains. Les étrangers qui étoient venus en Provence y disposoient librement de leurs biens, soit en faveur de naturels François ou d'étrangers. Il fallut un Edit exprès pour y établir le droit d'Aubaine ; cela fut fait par l'Edit de François I., comme Comte de Provence, du mois de Janvier 1539, qui ne fut enrégistré au Parlement que le 10 Mai 1540. Et le même Roi déclara par ses Lettres-patentes du 18 mai 1543, que son Edit de 1539 ne regardoit point les étrangers qui étoient venus en Provence avant sa publication. La Cour des Aydes le jugea ainsi par l'Arrêt du 20 Février 1567, rapporté par M. de Clapiers, cauf. 1. quest. 1. n. 39.

L'on n'a fait ces observations que pour montrer la faveur qui est due à l'Edit du Port-franc de Marseille ; il nous ramene dans le point duquel il s'agit, aux mœurs anciennes de nos peres. C'est un retour aux loix naturelles, à notre droit primitif ; & sa disposition est soutenue de toute la faveur du Commerce, de ce puissant ressort dont les grands Etats tirent leur éclat & leur force.

Par cet Edit, qui fut l'ouvrage d'un grand Roi, & d'un Ministre animé des vues du bien public, il est porté que les étrangers qui viendront à Marseille pour y négocier, ne seront pas sujets au droit d'Aubaine, & que leur décès arrivant, leurs héritiers y recueilliront leur succession, comme s'ils étoient vrais & naturels François. En voici les

termes : « Voulons & nous plaît que lesdits Marchands
» étrangers y puissent entrer par Mer, charger, décharger
» & sortir leurs marchandises sans payer aucun droit,
» quelque séjour qu'ils y aient fait, & sans qu'ils soient
» sujets au droit d'Aubaine, ni qu'ils puissent être traités
» comme étrangers, en cas de décès, lequel arrivant leurs
» enfans, héritiers ou ayans cause, pourront recueillir leurs
» biens & successions, comme s'ils étoient vrais & naturels
» François.

Cet Edit va encore plus loin en faveur de ceux qui auront pris parti à Marseille, ou en se mariant, ou en achetant une maison qu'ils auront habitée pendant le tems marqué, ou en y faisant un commerce assidu pendant un nombre d'années ; il veut qu'ils soient réputés François & Bourgeois de Marseille. « Voulons aussi (dit-il) que les
» *étrangers qui prendront* parti à Marseille & épouseront
» une fille du lieu, ou qui acquerront une maison dans
» l'enceinte du nouvel aggrandissement du prix de dix mille
» livres & au-dessus, qu'ils auront habitée pendant trois
» années, ou qui en auront acquis une du prix de cinq
» jusqu'à dix mille livres, & qui l'auront habitée pendant
» cinq années : même ceux qui auront établi leur domicile
» & fait un commerce assidu pendant le tems de 12 années
» consécutives dans ladite ville de Marseille, quoiqu'ils n'y
» aient acquis aucuns biens ni maisons, soient censés naturels
» François, réputés Bourgeois d'icelle & rendus participans
» de tous leurs droits, privileges & exemptions, en
» *rapportant* par eux les certificats & attestations de ce que
» dessus du Lieutenant Général de l'Amirauté & des Echevins
» de ladite Ville, fors & excepté seulement pour raison
» des charges des Echevins & autres municipales, à
» l'égard desquelles il en sera usé, suivant les Réglemens
» sur ce intervenus.

Il n'est point ici question de ce dernier article, qui n'est qu'une ampliation & une extension du précédent, en faveur de ceux qui auront commercé à Marseille pendant douze années, ou qui s'y seront établis en s'y mariant, ou en y achetant une maison qu'ils auront habitée. Il ne s'agit pas du droit de Cité & de Bourgeoisie que le sieur Rapally pouvoit avoir acquis par son long commerce à Marseille ; il est uniquement question du droit que l'article précédent

donne à tout étranger qui vient faire un commerce à Marseille & qui y meurt. Le sieur Rapally, Genois, est venu à Marseille pour y négocier ; il y est mort dans cet état. Il n'en faut pas davantage pour l'affranchir du droit d'Aubaine, & pour autoriser les dispositions qu'il a faites en faveur de ses freres. L'Edit s'en explique dans les termes les plus exprès : *Sans qu'ils soient sujets* (dit-il) *au droit d'Aubaine, ni qu'ils puissent être traités comme étrangers en cas de décès, lequel arrivant, leurs enfans, héritiers ou ayans cause, pourront recueillir leurs biens & successions, comme s'ils étoient vrais & naturels François.*

Ce seroit donc une erreur la plus étrange de prétendre que l'article qui accorde de plus grands privileges aux étrangers qui ont pris parti à Marseille, eût détruit le privilege accordé par l'article qui le précede. Ce second article loin de déroger au premier, loin de le modifier, ne fait que le confirmer & l'étendre. *Voulons aussi* (dit-il) *que les étrangers qui prendront parti à Marseille, &c.* Ce mot *aussi*, qui répond à la diction *prætereà*, est une expression par laquelle la disposition qui précede est continuée, répétée & étendue ; c'est la remarque de Barbosa en son traité *de dictionibus verb. pratereà. Continuat* (dit-il) *hæc dictio materiam ad præcedentia & ponitur pro item, repetitque omnes qualitates præcedentes.* C'est (ajoute-t-il) une extension de la précédente disposition. *Extendit mentem & actûs dispositionem protendit.* Ainsi l'étranger qui vient à Marseille, qui y négocie & y meurt, n'est point sujet au droit d'Aubaine : ses héritiers testamentaires ou légitimes lui succedent, comme s'il étoit mort dans un Pays où le droit d'Aubaine ne fût pas connu ; & s'il y remplit les conditions portées par l'article qui suit, il acquiert un autre avantage. Il est censé naturel François & Bourgeois de Marseille, sans perdre toutefois les avantages que l'article précédent lui assure.

S'il en étoit autrement, il s'ensuivroit que celui qui auroit seulement négocié pendant deux ou trois années, & y seroit mort, auroit plus de privilege que celui qui y auroit fait un commerce de douze années ; celui qui auroit moins mérité seroit traité avec plus de faveur que celui qui auroit rempli pleinement l'objet de l'Edit. On ne pourroit le supposer ainsi, sans s'élever tout à la fois contre les notions les plus communes & contre l'esprit & l'intention expresse de cet Edit.

On prétend envain que le feu sieur Rapally ayant obtenu en 1718 des lettres de naturalité, qui furent enrégistrées à Paris où il acheta une Charge de Trésorier de France, il est par là réputé François & vrai citoyen du Royaume : que des étrangers ne peuvent succéder à un François, & qu'il n'a obtenu des lettres de naturalité qu'à la charge de ne pouvoir disposer de ses biens qu'en faveur des François ou Regnicoles.

Cette objection est des plus vaines. Les lettres de naturalité que le feu sieur Rapally obtint en 1718, ne sont pas exclusives du droit de l'Edit du Port-franc de Marseille, dont il est venu jouir en se retirant dans cette Ville & y négociant. On le prouve par les observations suivantes.

1°. L'étranger naturalisé par lettres, n'est réputé François que par fiction. La qualité que sa naissance lui a imprimée ne peut s'effacer. Les lettres de naturalité ne peuvent vaincre *la nature*, & faire d'un étranger naturalisé un véritable François. Il n'est pas même en son pouvoir de renoncer au droit de son origine, ni de rompre les liens qui l'attachent au Souverain dans la domination duquel il est né. *Ut originis juri ac Civitati renuntiare nemo possit*, dit Choppin en son traité *de Domanio lib. 1. tit. 11. n. 25.* & Hobbes, en son traité *de cive, cap. 7. n. 18.*, observe que le citoyen ne peut être affranchi de cette sujétion originaire du lieu de sa naissance, que par la volonté de celui qui y exerce la puissance suprême. *Præterea verò singuli cives liberari subjectione jure possunt, voluntate ejus penès quem summum est imperium : nimirùm, si solùm verterint : quod duobus modis accidere potest ; vel permissione, ut si quis veniâ impetratâ aliò volens habitatum abit ; vel jussu, ut exul.*

Il y a d'autres différences entre un vrai François & un étranger naturalisé ; l'étranger naturalisé a besoin pour posséder des bâtimens de mer, d'avoir une permission qui déroge à l'article 26 de la Déclaration du Roi du 21 octobre 1727. Le sieur Rapally eut besoin en 1739 d'une pareille permission, enrégistrée à l'Amirauté, pour être propriétaire de bâtimens de mer, & les faire naviguer avec le pavillon du Roi.

2°. Ce n'est pas en vertu des lettres de naturalité, obtenues & enrégistrées, que le sieur Rapally a disposé de sa succession en faveur de ses freres ; ils y viennent par un

autre droit ; *alio jure*, & en vertu de la promesse solemnelle que le Roi a faite aux étrangers qui viendroient négocier & mourir à Marseille. Les lettres de naturalité sont ici inutiles & superflues ; & c'est une regle du droit, que ce qui est inutile ne nuit pas à ce qui est utile, *utile per inutile non vitiatur.* L'étranger naturalisé par lettres peut renoncer à ce privilege, & retourner au lieu de son origine. Pourquoi ne lui seroit-il pas permis de se retirer à Marseille, où l'Edit de 1669 appelle les étrangers ?

Ce fut sous la foi de cet Edit, dont les promesses n'ont pû être illusoires, que le sieur Rapally en 1736 vint établir son commerce à Marseille. Il avoit contracté un mariage à Paris en 1726, qui ne fut pas heureux. Le dernier Arrêt qu'il obtint contre la Dame Rapally le 24 avril 1736, termina les contestations qui avoient été la suite de cet engagement. Rien ne l'attachoit plus alors à Paris ; & il auroit porté ses biens & son commerce à Genes, lieu de son origine, si Marseille ne lui avoit présenté une Ville libre, & une autre patrie où il pût disposer de ses biens suivant sa volonté, & voir, en mourant, passer sa succession à ses plus proches.

3°. Suivant l'Edit du Port-franc, celui qui a établi son domicile & fait un commerce assidu à Marseille pendant douze ans, est censé naturel François ; & il ne perd pas le droit que le même Edit donne à tout étranger, qui vient négocier à Marseille & qui y meurt, de n'être pas sujet au droit d'Aubaine, & d'avoir pour héritiers ceux qu'il se choisit ou ses plus proches, comme s'ils étoient vrais & naturels François. Cela est constant, & on l'a démontré. Pourquoi donc des lettres de naturalité seroient-elles un obstacle à ce droit.

Au surplus tout cela est jugé, & jugé solemnellement par deux Arrêts, l'un du Conseil d'Etat, l'autre du Parlement d'Aix, dans des cas tout semblables à celui dont il s'agit. Ils sont rapportés par Boniface tom. 5. liv. 1. tit. 1. ch. 1.

Celui du Conseil y est rapporté pag. 7. avec ces circonstances. Thomas Woodcot, Anglois, se fit naturaliser par Lettres-patentes. Il établit son domicile à Marseille. Il y contracta mariage & hérita de sa femme. Il y mourut *ab intestat* en 1675, & le Fermier du Domaine fit saisir sa succession par droit d'Aubaine & de déshérence. La sœur de cet

cet

cet Anglois vint révendiquer sa succession. Le Fermier opposoit à l'Edit du Port-franc, les lettres de naturalité. La question consistoit à sçavoir (dit l'Auteur) « si Woodcot » naturalisé étoit compris dans les Traités de paix, & » s'il pouvoit jouir de l'Edit du Port-franc. Le Fermier du » Domaine (ajoute-t-il) soutenoit que Woodcot n'é- » toit plus Aubain, mais Sujet du Roi de France, & » qu'ainsi un étranger ne pouvoit lui succéder. » L'affaire fut renvoyée au Conseil d'Etat. Elle y fut jugée au rapport de M. Colbert, qui avoit eu tant de part à l'Edit du Port-franc de Marseille. Et « le Conseil fit Arrêt (continue l'Auteur) « par lequel Sa Majesté fit main-levée à ladite » Woodcot de la succession de son frere, & défenses au » Fermier du Domaine de la troubler, à peine de tous » dépens, dommages & intérêts. Ainsi (ajoute-t-il) il a » été jugé que les lettres de naturalité n'empêchoient pas » les Anglois d'être compris dans l'Edit du Port-franc & » dans les Traités de paix.

L'Arrêt du Parlement fut rendu dans les mêmes circonstances. Robert Lang, Anglois, vint en 1655 résider à Marseille pour y négocier; en 1666 il obtint de Sa Majesté des lettres de naturalité. L'Edit du Port-franc de Marseille intervint en 1669; & en 1685 Robert Lang fit son testament solemnel, par lequel il institua ses héritiers universels Guillaume Lang son frere & les enfans d'icelui, avec cette clause, qu'avenant qu'au tems de son décès, ses héritiers cidessus nommés ne fussent pas habiles à succéder à son héritage, *& que ses héritiers* ne fussent pas en liberté d'avoir la possession de son héritage, en ce cas & non autrement, il révoquoit lesdites institutions d'héritier & vouloit que son héritier fût David Couillete, Marchand de Rouen.

Après la mort de Robert Lang, Couillete se prétendit son seul héritier, sous prétexte de la prétendue incapacité de Guillaume Lang, frere du testateur, comme le prétend aujourd'hui le neveu du feu sieur Rapally. Guillaume Lang étant arrivé à Marseille, se pourvut en Justice pour être maintenu en la possession de l'héritage, se fondant sur les Traités de paix & l'Edit du Port-franc de Marseille. Couillete se défendoit sur l'un & l'autre moyen, par les lettres de naturalité de Robert Lang; mais par l'Arrêt de la Cour du 21 décembre 1686, ce moyen frivole fut condamné, & la succession

adjugée à Guillaume Lang, conformément aux Conclusions de Mrs. les Gens du Roi.

On diroit vainement que dans le cas de ces deux Arrêts, les étrangers qui réclamoient les successions de leurs parens, se fondoient sur les Traités de paix, comme sur l'Edit du Port-franc. Cette circonstance ne change rien dans la décision. Les Traités ne disoient & ne pouvoient opérer rien de plus que l'Edit du Port-franc. Le Fermier dans l'Arrêt du Conseil, & l'héritier substitué dans celui du Parlement, répondoient sur l'un & sur l'autre moyen par les lettres de naturalité, en supposant que l'Edit du Port-franc, comme les Traités de paix, ne regardoient que la succession des vrais étrangers & non celle de l'étranger qui avoit été naturalisé. On le voit dans Boniface au lieu cité pag. 12. Cette distinction fut condamnée avec justice par ces deux Arrêts. Il y fut donc jugé que les lettres de naturalité n'empéchoient pas l'étranger qui étoit venu négocier à Marseille & y étoit mort, de jouir du privilege que lui accordoit l'Edit du Port-franc.

Inutilement l'on suppose que le feu sieur Rapally a reconnu l'incapacité de ses freres, en ordonnant que là où dans ce qu'il leur a legué, il y auroit quelque chose que les loix du Royaume ne leur permissent pas de posséder, pour n'avoir pas été naturalisés François, cela reviendroit au comble de sa succession. Premierement, il s'en faut bien que par là le testateur ait pensé que ses freres pussent être incapables des legs qu'il fait en leur faveur. 2°. C'est une précaution surabondante qui n'a jamais pû nuire à la disposition, *utile per inutile non vitiatur*; on en voit tous les jours des exemples dans les testamens. Dans celui de Robert Lang, il y avoit une clause semblable & bien plus étendue. Le Parlement ne s'y arrêta pas & le substitué fut débouté de sa prétention.

Ainsi la cause des sieurs Rapally légataires, ne peut présenter de doute ni de difficulté. Ils réclament le droit des gens & une loi solemnelle qui fait un droit public dans le Royaume, & dont la foi n'a pû les tromper.

Le Parlement invariablement attaché à cette loi, a accordé une faveur particuliere aux dernieres dispositions. On en voit un exemple dans l'Arrêt qui fut rendu le 10 février 1749. Il s'agissoit de sçavoir, si l'Edit accordant le

droit de naturels François à ceux qui ont établi leur domicile, & fait un commerce assidu de douze années dans la ville de Marseille, cette disposition devoit être étendue ou appliquée aux Artisans qui étoient venus à Marseille & y avoient exercé leur art pendant le même-tems. Jean Lambert, originaire de Fossan en Piémont, étoit domicilié depuis 17 ans à Marseille, où il exerçoit le mêtier de scieur de bois, sans avoir d'autre négoce; le 17 juin 1747 Blanche Adibert l'institua son héritier universel. Anne Barthelemy, proche parente de cette testatrice, demanda la cassation du testament, prétendant que l'héritier institué étoit Aubain. Il répondit que les Artisans étoient compris dans l'Edit, & que depuis plus de douze années, il exerçoit à Marseille la profession de scieur de bois. On lui opposoit qu'il n'avoit rapporté que pendant procès les Certificats du Lieutenant de l'Amirauté & des Echevins de Marseille, requis par l'Edit du Port-franc. La Cour ne s'arrêta point à cette difficulté. Le Lieutenant de Marseille avoit cassé le testament par sa Sentence du 5 août 1748, & par Arrêt du 10 février 1749, la Cour infirma la Sentence & confirma le testament.

Délibéré à Aix le 29 octobre 1760. *Signé*, JULIEN.

EDIT

Pour l'affranchissement du Port de Marseille.

Du mois de Mars 1669.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & terres adjacentes: A tous présens & à venir, SALUT. Comme le Commerce est le moyen le plus propre pour concilier les différentes Nations, & entretenir les esprits les plus opposés dans une bonne & mutuelle correspondance: qu'il apporte, & répand l'abondance par les voies les plus innocentes, rend les Sujets heureux, & les Etats plus florissans. Aussi n'avons-nous rien ômis de ce qui a dépendu de notre autorité & de nos soins, pour obliger nos Sujets de s'y appliquer, & le porter jusques aux Nations les plus éloignées pour en

recueillir le fruit, & en retirer les avantages qu'il amene avec soi, & y établir par-tout en même-tems, aussi bien en paix, comme en guerre, la réputation du nom François. C'est encore pour l'exécution du même dessein, que nous avons donné beaucoup d'application à la construction de quantité de Vaisseaux & de Bâtimens propres pour le Commerce, que nous avons fait visiter & rétablir les Ports, excité nos Sujets de se perfectionner à la navigation, convié les étrangers les plus expérimentés d'y concourir, par les graces que nous leur avons faites, & que même nous avons formé diverses Compagnies puissantes, pour soutenir la dépense des entreprises nécessaires à cet effet. Et comme les Rois nos Prédécesseurs ont bien connu les avantages qui peuvent arriver à leurs Etats par la voie du Commerce, & que l'un des principaux moyens pour l'attirer, est de rendre quelqu'un des premiers Ports de notre Royaume libre, & exempt de tous droits d'entrées, & autres impositions : la ville de Marseille leur ayant semblé la plus propre pour y établir cette franchise, ils lui auroient accordé un affranchissement général de tous droits : mais comme par succession de tems, les meilleurs établissemens & plus profitables au public dégénerent & s'affoiblissent, aussi nous avons trouvé ladite Ville autant surchargée de droits d'entrée & de sortie qu'aucune autre de notre Royaume, bien que les nôtres n'y fussent pas établis, & l'application que nous avons donné au Commerce, depuis que nous prenons nous-même le soin de nos affaires, nous ayant clairement fait connoître les avantages que notre Royaume recevoit de la franchise de ladite Ville, lorsqu'elle étoit observée, combien les étrangers ont profité de cette surcharge de droits établis de tems en tems, en attirant chez eux le Commerce qui s'y faisoit : Nous avons bien voulu, pour ajouter encore cette marque à tant d'autres, que nous avons donné à nos peuples, non seulement en les soulageant sur toutes sortes d'impositions, mais encore en donnant nos soins & employant même de notables sommes de deniers de notre trésor royal, pour le rétablissement des anciennes manufactures, l'établissement de nouvelles, & pour l'augmentation du Commerce par mer & par terre, nous priver d'un revenu considérable que nous apportent lesdits droits, & même pourvoir au remboursement de ceux qui étoient

aliénés, ou donnés depuis long-tems pour causes très-favorables, pour rétablir entierement la franchise du Port, & convier par de si extraordinaires avantages, tant nos Sujets que les étrangers d'y continuer & d'en augmenter le Commerce, & le porter dans son plus grand éclat. Nous aurions à cet effet, après de grandes & mûres délibérations de notre Conseil sur cette affaire, & fait examiner les Mémoires qui nous ont été présentés par les Députés du Commerce, résolu l'affranchissement général de tous Vaisseaux & marchandises en entrant & sortant de ladite ville de Marseille, aux clauses, charges & conditions portées par ces présentes. A CES CAUSES & autres considérations à ce nous mouvants, de l'avis de notredit Conseil, & de notre grace spéciale, pleine puissance & autorité royale, Nous avons déclaré, & par ces présentes signées de notre main, *déclarons le Port* & Havre de notre ville de Marseille, franc & libre à tous Marchands & Négocians, & pour toutes sortes de marchandises de quelle qualité & nature qu'elles puissent être : ce faisant, VOULONS ET NOUS PLAIT, que les étrangers & autres personnes de toutes Nations & qualités puissent y aborder, & entrer avec leurs Vaisseaux, Bâtimens & marchandises, les charger & décharger, y séjourner, magasiner, entreposer, & en sortir par mer librement, quand bon leur semblera, sans qu'ils soient tenus de payer aucun droit d'entrée ni sortie par mer. Et à cet effet, nous avons supprimé & supprimons les droits de demi pour cent, ci-devant levés pour la pension de notre Ambassadeur à Constantinople, & pour les autres affaires du Commerce : autre droit de demi pour cent, aussi ci-devant levé pour le curage du Port : Et avons pareillement supprimé & supprimons les droits appellés la Table de la mer, ceux sur les drogueries & épiceries, celui de soixante sols pour quintal sur les aluns, les droits sur la milleirolle de miel & huile, ceux appellés le vingtain de carenne, & autres droits domaniaux de quelque nature & qualité qu'ils puissent être : Avons pareillement supprimé le droit de cinquante sols pour tonneau établi sur les Vaisseaux & Bâtimens étrangers, & ce à l'égard des marchandises du Ponent, & du crû du Pays des Marchands qui y aborderont seulement, la levée du droit de cinquante sols pour tonneau de fret, subsistant au surplus sur les marchandises de Levant, Perse,

Barbarie, Afrique & Italie. Comme auſſi nous avons ſupprimé les droits qui ſe levent au profit de ladite Ville appellés d'ancrage, de radoub & de contre-carenne, & ceux qui ſe levent ſur le poiſſon ſalé, auquel effet nous avons fait très-expreſſes inhibitions & défenſes aux Echevins de ladite Ville, engagiſtes des droits, leurs fermiers & tous autres, d'en continuer la levée & les percevoir, à peine de concuſſion & d'être procédé extraordinairement contre les contrevenans, même au Gouverneur du Château d'If & Iſles de Marſeille, de prendre ni percevoir aucun droit d'ancrage, n'y d'apporter aucun trouble ou empêchement aux quarantaines des Bâtimens de mer, en gardant toutefois les ſûretés & précautions néceſſaires pour la ſanté deſdites Places, dont les ordres ſeront donnés par les Officiers municipaux & Intendans de la Santé de la ville de Marſeille, juſques à ce qu'il ait été pourvû d'un réglement, ſi beſoin eſt. A cet effet, comme auſſi en faveur du Commerce, Nous avons révoqué & révoquons le privilege des huiles & ſavons, de balaines, ſardes, chiens, loups de mer, & autres poiſſons : Et avons levé & levons les défenſes ci-devant faites pour le tranſport & commerce de la poix noire, réſine blanche & délégade. Faiſons inhibitions & défenſe à nos Sujets & Négocians de payer aucune choſe, ſoit en mer, ſoit en terre, pour raiſon des droits prétendus par les Seigneurs des Ports de Mourgues & de Villefranche, & à toutes perſonnes de les exiger ès Ports de notre Royaume. Enjoignons aux Lieutenans de l'Amirauté d'informer des contraventions qui ſeront commiſes, & de punir les prévenus, ſelon l'exigeance du cas. Et voulant d'autant plus favoriſer le Commerce & le faciliter, VOULONS ET NOUS PLAIT, que ci-après le plomb, le fer, l'artillerie, les arquebuſes, mouſquets, & toutes ſortes d'armes, tant à feu, qu'autres, les harnois, la poudre, boulets, affûts & rouages de canon, le ſalpêtre, la mêche, les cotonines à faire des voiles, l'herbage, les ancres, ſarties, voiles, arbres, ou mats & antenes; toutes ſortes de planches & bois ſervant aux Bâtimens de mer, les rames, la poix, toute ſorte de clous, le bray, ou goudron, la poix-réſine, & le ſuif, ſoient cenſés réputés pour les ſeules marchandiſes de contrebande, & dont le tranſport eſt défendu : Ordonnons qu'il en ſoit fait un nouveau Tarif, dans lequel les marchandiſes ci-

deſſus ſpécifiées ſeulement, ſeront compriſes comme de contrebande, à la différence de toutes les autres, dont le Commerce & tranſport ſeront licites & permis ſans aucune autre diſtinction. Et de la même grace & autorité que deſſus, VOULONS ET NOUS PLAIT, que les marchandiſes qui ſeront ci-après tranſportées par mer, de la ville de Marſeille hors de notre Royaume, ſoient & demeurent exemptes de tous droits, ſans que les Vaiſſeaux & Bâtimens qui en ſortiront ſoient tenus de raiſonner aux Bureaux des Foraines & Douanes établies dans les Ports; & en cas que par violence du tems, par la crainte des Corſaires, ou autre néceſſité, même en cas de naufrage, & pour réparer les Vaiſſeaux, il y eût néceſſité de mettre les marchandiſes à terre pour les changer de Vaiſſeaux, leſdites marchandiſes ſeront exemptes de toutes ſortes de droits, à condition toutefois que les Commis de nos Fermiers en ſeront avertis, pour tenir compte deſdites marchandiſes miſes à terre, leſquelles ſeront miſes & dépoſées dans les magaſins, auxquels il y aura deux clefs, & en cas qu'elles y demeurent plus de vingt-quatre heures, leſdits Commis deſdits Fermiers auront une deſdites clefs, & le Maître du Navire l'autre, & ſeront tenus leſdits Commis d'être préſens aux chargemens qui ſe feront dans d'autres Navires, le tout ſans aucun frais, leſquels chargemens leſdits Marchands ſeront obligés de faire dans deux mois pour toutes préfixions & délais. Et pour convier les Etrangers de fréquenter ledit Port de Marſeille, même de s'y venir établir en les diſtinguant par des graces particulieres, VOULONS ET NOUS PLAIT, que leſdits Marchands étrangers y puiſſent entrer par mer, charger, décharger, & ſortir leurs marchandiſes ſans payer aucuns droits, quelque ſéjour qu'ils y aient fait, & ſans qu'ils ſoient ſujets au droit d'Aubaine, ni qu'ils puiſſent être traités comme étrangers, en cas de décès, lequel arrivant leurs enfans, héritiers, ou ayans cauſe, pourront recueillir leurs biens & ſucceſſions, comme s'ils étoient vrais & naturels François: & même qu'en cas de rupture & de déclaration de Guerre avec les Couronnes & Etats dont ils ſeront ſujets, ils ſoient & demeurent exempts du droit de repréſailles, & qu'ils puiſſent faire tranſporter leurs effets, biens & facultés en toute liberté hors notre Royaume pendant trois mois. Voulons auſſi que les Etrangers qui

prendront parti à Marfeille, & épouferont une fille du lieu, ou qui acquerront une maifon dans l'enceinte du nouvel aggrandiffement, du prix de dix mille livres & au-deffus, qu'ils auront habitée pendant trois années : ou qui en auront acquis une du prix de cinq jufqu'à dix mille livres, & qui l'auront habitée pendant cinq années ; même ceux qui auront établi leur domicile, & fait un Commerce affidu pendant le tems de douze années confécutives dans ladite ville de Marfeille, quoiqu'ils n'y aient acquis aucun bien ni maifons, foient cenfés naturels François, réputés Bourgeois d'icelle & rendus participans de tous leurs droits, privileges & exemptions, en rapportant par eux les certificats & atteftations de ce que deffus, du Lieutenant général de l'Amirauté & des Echevins de ladite Ville, fors & excepté feulement pour raifon des charges des Echevins & autres municipales, à l'égard defquelles il en fera ufé fuivant les Réglemens fur ce intervenus. Voulons en outre que conformément aux anciens Edits, toutes foies apportées par mer, du crû d'Italie, du Levant, & Pays de la domination du Grande Seigneur, Roi de Perfe, & de l'Afrique pour notre Royaume, y foient apportées en droiture, & y entrent par nos villes de Marfeille & de Rouen ; & quant à celles voiturées par terre du crû du Piémont, du Duché de Milan, & autres villes & lieux d'Italie, qu'elles puiffent être portées en droiture en notre ville de Lyon : Faifons très-expreffes inhibitions & défenfes, tant à nos fujets qu'à tous étrangers négocians en France, de faire entrer dans notre Royaume, foit par mer ou par terre, par autres villes & lieux que celles de Rouen, Marfeille & Lyon, aucunes defdites marchandifes à peine de confifcation ; & quant aux foies & autres marchandifes venant du Levant, & lieux ci-deffus, qui auront été entrepofées à Genes, Livourne & autres villes & pays étrangers, foit en la mer Méditerranée, foit en la mer Océane, VOULONS ET NOUS PLAIT, qu'elles payent à l'entrée de notre Royaume vingt pour cent de leur valeur, fuivant l'évaluation qui en fera faite, foit qu'elles appartiennent à nos fujets ou aux étrangers ; & à cet effet les Commis aux Bureaux établis dans tous les lieux & entrées de notre Royaume, par mer & par terre, feront chargés de la recette dudit droit, enforte qu'il n'y ait que les feules marchandifes portées à droiture

droiture du Levant aux Ports de Marſeille & Rouen, qui ſoient exemptes de ladite impoſition de vingt pour cent ; & néanmoins pourront nos Sujets porter leurs marchandiſes de Levant en Italie & autres endroits, pourvu qu'ils y terminent & finiſſent leur voyage, & ſeront tenus les Capitaines, Patrons, Ecrivains des Vaiſſeaux & Bâtimens venant du Levant, ſoit qu'ils ſoient chargés pour le compte de nos Sujets, ou pour celui des étrangers, de faire enrégiſtrer avant que partir, en la Chancellerie de la Nation établie ès Echelles d'où ils viendront, leur chargement, ſans en rien omettre ; même d'en rapporter les certificats en bonne & due forme, ſignés par les Conſuls François établis eſdites Echelles, qui contiendront la quantité des marchandiſes, les noms & ſurnoms des Marchands, à qui elles ſeront adreſſées, de la vérité deſquelles atteſtations & déclarations, les Conſuls qui les auront ſignées demeureront *reſponſables* ; & où il arriveroit qu'avant que d'aborder à notre Royaume, les Vaiſſeaux auroient touché à Livourne, Genes & autres Ports étrangers, par la violence du tems, ou par la crainte des Corſaires, les Capitaines, Patrons & Ecrivains deſdits Vaiſſeaux, ſeront pareillement tenus de rapporter des certificats en bonne & due forme des Conſuls François établis eſdits lieux, portant qu'ils n'y auront déchargé aucune marchandiſe, leſquels certificats ils ſeront tenus de délivrer à leur arrivée avant que de décharger leurs Vaiſſeaux: enſemble, la portée & chargement de leurs Bâtimens, ſans aucune omiſſion ni déguiſement, à peine de mille livres d'amende en leur propres & privés noms : & où il ſe trouveroit qu'aucunes marchandiſes euſſent été déchargées eſdits Pays étrangers, dans les Ports deſquels leſdits Vaiſſeaux auroient relâché, & que la déclaration n'en auroit été faite par leſdits Capitaines, Patrons & Ecrivains, leſdits Vaiſſeaux & Bâtimens ſeront & demeureront confiſqués à notre profit, & eux condamnés en trois mille livres d'amende : & où ils déclareront avoir déchargé des marchandiſes ès lieux où ils auront abordé, ils ſeront tenus de payer le droit de vingt pour cent. N'entendons néanmoins exclure nos Sujets du commerce, qu'il leur eſt permis de faire en Italie & autres lieux, des marchandiſes du Pays de la domination du Grand Seigneur & du Roi de Perſe, lequel ils pourront continuer, ſuivant & conformé-

ment aux réglemens qui interviendront en exécution des présentes, qui seront faits par les Echevins de la ville de Marseille & Députés du Commerce, en mettant en considération l'avantage qu'il rendra au Commerce & à nos Sujets en particulier par la construction des Navires & autres Bâtimens de mer, & les obliger de s'y appliquer. VOULONS ET NOUS PLAIT, que toutes les marchandises de Levant appartenant à nos Sujets, qui seront chargées & apportées sur des Navires étrangers & autres que François, seront tenus de payer le droit de vingt pour cent, & en tous autres cas ci-dessus non spécifiés & exprimés, pour lesquels l'exemption & affranchissement ont été par Nous accordés. FAISONS en outre très-expresses inhibitions & défenses à tous Gouverneurs, nos Fermiers, Echevins de ladite Ville & Députés du Commerce, de rien exiger des Vaisseaux & Barques dans le Port de Marseille, sous quelque cause & prétexte que ce puisse être, à l'exception toutefois des deniers destinés pour la dépense des Infirmeries lorsqu'il écherra de faire quarantaine, & de ce qui sera imposé pour l'acquittement des dettes contractées par les Echelles du Levant sur toutes sortes de voiles, tant de nos Sujets que des étrangers qui apporteront dans notre Royaume des marchandises du Levant, Perse, Barbarie & Afrique seulement. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux Conseillers les gens tenant notre Cour de Parlement à Aix, Cour de nos Comptes, Aydes & Finances audit lieu, que ces présentes ils aient à régistrer, & le contenu en icelles faire exécuter selon sa forme & teneur, pleinement & perpétuellement, cessant & faisant cesser tous troubles & empêchemens qui pourroient être donnés, nonobstant tous Edits, Déclarations, Arrêts, Reglemens & choses à ce contraires, auxquelles nous avons dérogé & dérogeons par ces présentes : CAR TEL EST NOTRE PLAISIR. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toujours, nous avons fait mettre notre scel à ces présentes. DONNÉES à Paris au mois de Mars, l'an de grace, mil six cent soixante-neuf. Et de notre regne le vingt-sixieme. Par le Roi, Comte de Provence. *Signé*, COLBERT.

Extrait des Regiſtres du Parlement.

SUR la requête préſentée à la Cour par le Procureur Général du Roi, tendante à ce qu'il plaiſe à la Cour ordonner que l'Edit & Lettres-patentes de Sa Majeſté portant l'affranchiſſement de tous droits d'entrée, ſéjour & ſortie du Port de la ville de Marſeille, pour toute ſorte de Négocians de quelque Etat & Pays qu'ils puiſſent être, & divers privileges accordés à ceux qui fréquenteront ledit Port & viendront s'habiter audit Marſeille, ſoit regiſtré pour être gardé, obſervé & exécuté ſelon ſa forme & teneur. Vû ledit Edit donné à Paris au mois de mars mil ſix cent ſoixante-neuf. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*, par le Roi, Comte de Provence. COLBERT. Scellées en cire verte. Ladite requête dudit Procureur Général du Roi, la requête des Echevins & Députés du Commerce de Marſeille, tendante à ampliation de quelques graces & explication d'aucuns des articles dudit Edit. Tout conſidéré : Dit a été que la Cour a ordonné & ordonne que ledit Edit ſera publié, l'Audience tenant, & regiſtré ès regiſtres de ladite Cour, pour être gardé, obſervé & exécuté ſelon ſa forme & teneur. Ordonne ladite Cour que ledit Edit & préſent Arrêt ſeront envoyés à la diligence du Procureur Général en tous les Sieges de l'Amirauté de cette Province, pour y être lûs, publiés & exécutés ſuivant leur forme & teneur, & qu'ils ſeront ſignifiés à la diligence deſdits Echevins & Députés du Commerce de Marſeille, à tous les Conſuls des Echelles de Levant, Afrique, Terres de la domination du Grand Seigneur, & d'Italie, afin qu'ils n'en prétendent cauſe d'ignorance, & juſques à ce, ne ſeront leſdits Conſuls deſdites Echelles tenus aux peines portées par ledit Edit : Comme auſſi que toutes les voiles qui ſe trouveront de préſent en voyage, ſeront exemptes des confiſcations portées par leſdites Lettres-patentes & payement du droit de vingt pour cent, lequel droit ne ſera levé qu'après que ledit Edit & Arrêt de la Cour auront été ſignifiés aux Conſuls deſdites Echelles. Ordonne ladite Cour que leſdits Echevins & Députés du Commerce de Marſeille ſe pourvoiront ſur le ſurplus de leur requête, par devers le Roi, pour y être pourvû par Sa Majeſté, ſuivant ſon bon plaiſir & volonté. Publié à la barre du Parlement de Provence, ſéant à Aix, le 9 avril 1669. *Collationné.* ESTIENNE.

Extrait des Regiſtres de la Cour des Comptes, Aides & Finances.

VU par la Cour l'Edit de Sa Majeſté du mois de mars mil ſix cent ſoixante-neuf, portant affranchiſſement du Port de la ville de Marſeille & exemption des droits y mentionnés. DIT A ÉTÉ, que la Cour, les Chambres aſſemblées, a vérifié & entériné, vérifie & entérine leſdites Lettres-Patentes en forme d'Edit, pour jouir par les habitans de la ville de Marſeille & autres qu'il appartiendra, de la franchiſe, exemptions, & autres privileges portés par icelles : Ordonne que les Marchands étrangers qui voudront être cenſés habitans & jouir des privileges de la ville de Marſeille, ſeront tenus d'apporter un certificat des Echevins de ladite Ville, comme ils ont ſatisfait aux conditions portées par leſdites Lettres-patentes, tant pour l'achat des maiſons, que d'avoir établi leur domicile & fait Commerce durant douze années conſécutives, & feront déclaration pardevant la Cour, comme ils entendent établir leur domicile dans ladite Ville, & jouir des privileges d'icelle : A fait & fait inhibitions & défenſes à tous Fermiers & autres perſonnes, d'exiger aucuns deniers des Marchands & Négocians, au préjudice du préſent Edit, à peine de trois mille livres d'amende, & en cas de contravention qu'il en ſera informé de l'autorité de la Cour, lequel Edit & Arrêt ſeront ſignifiés à la diligence des Echevins & Députés de ladite Ville, aux Conſuls des Echelles du Levant, & juſques à ce, ne ſeront leſdits Conſuls & Négocians ſujets aux peines portées par icelui, ſans préjudice néanmoins des attributs, autorité & Juriſdiction de la Cour. Ordonne à cet effet, que leſdites Lettres-patentes ſeront lues & publiées l'Audience tenant, & regiſtrées aux Archives de Sa Majeſté. Fait en la Cour des Comptes, Aides & Finances du Roi en Provence, ſéant à Aix, ce douzieme avril mil ſix cent ſoixante-neuf. *Collationné.* MENC.



DECLARATION DU ROI,

Du 14 juillet 1711.

Pour la réunion des Offices de Juges Gruyers en Provence.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, SALUT. Par notre Edit du mois de mars 1707, Nous avons créé des Offices d'un notre Conseiller Juge Gruyer, d'un Conseiller notre Procureur, & d'un Greffier, pour être établis en chacune des Justices des Seigneurs ecclésiastiques & laïques de notre Royaume, Pays, Terres & Seigneuries de notre obéissance, aux gages & droits y attribués. Nous avons depuis réuni lesdits Offices par notre Déclaration du premier mai 1708, à toutes les Justices, Terres & Seigneuries ecclésiastiques & laïques de notre Royaume, Pays, Terres & Seigneuries de notre obéissance, soit hautes, moyennes & basses, & sous quelque titre qu'elles soient établies & érigées, pour être à l'avenir les fonctions desdits Offices, faites par les Juges & Officiers desdites Justices, ou par tels autres que les Propriétaires desdites Terres & Seigneuries y voudront nommer, ou commettre, & jouir par lesdits Juges ou Particuliers qui seront choisis par lesdits Seigneurs, de tous les droits, émolumens, vacations & privileges portés par ledit Edit, sans aucune différence, changement, ni diminution, sinon des gages portés par ledit Edit, que nous en avons retranchés & supprimés par ladite Déclaration, qui permet au surplus auxdits Seigneurs de désunir lesdits Offices unis à leurs Justices, si bon leur semble, & de les vendre à toutes personnes, & pour tels prix, clauses & conditions qu'ils jugeront bon être ; le tout en payant par eux la finance de ladite réunion, & les deux sols pour livre d'icelle sur le pied & ainsi qu'elle seroit fixée par les rôles qui en seroient arrêtés en notre Conseil ; en exécution de laquelle Déclaration, il a été expédié des rôles

en notredit Conseil sur les Seigneurs des Justices de la Généralité de Provence, qui sont en vertu d'iceux poursuivis au payement des sommes pour lesquelles ils y ont été employés ; & pour faciliter ledit recouvrement, il a été rendu Arrêt en notre Conseil le 16 octobre 1708, portant que lesdits Edit & Déclaration seroient exécutés, & en conséquence que les Seigneurs, ou Particuliers qui payeroient la finance ordonnée pour la réunion desdits Offices, moitié dans le courant du mois de novembre suivant, & l'autre moitié dans le mois de décembre de ladite année, la finance demeureroit réduite, sçavoir, à cent livres pour chacune des Paroisses ayant haute, moyenne & basse Justice ; quatre-vingt livres pour chacune des hautes, moyennes & basses Justices, n'ayant point de Seigneurie de Paroisses, & cinquante livres pour les moyennes & basses Justices ou Justices de Fiefs ; ensuite de quoi Nous aurions encore par autre Déclaration du 29 décembre audit an, ordonné que les Seigneurs engagistes réuniroient à leurs Justices lesdits Offices, conformément à notre Déclaration dudit jour premier mai 1708, & que les sommes qu'ils payeroient leur tiendroient lieu de supplément de finance ; que la finance de la réunion aux Justices partagées seroit payée solidairement par les Co-seigneurs, & que les Fermiers, locataires & autres débiteurs seroient tenus de vuider leurs mains en celles de Me. Etienne Rey, chargé du recouvrement jusqu'à concurrence du payement de la finance due pour ladite réunion : & par autre Déclaration du dix septembre mil sept cent neuf, Nous aurions ordonné que les Juges & Officiers des Justices ecclésiastiques & laïques, qui sont dans l'étendue du ressort de notre Parlement de Provence, ou tels autres qui seront nommés, ou commis à l'exercice desdits Offices par les Seigneurs & Engagistes desdites Justices, en feroient en premiere instance, sauf l'appel en notredit Parlement, toutes les fonctions, & jouiroient de tous les droits, émolumens, vacations, privileges, exemptions & facultés y attribués, ainsi & comme il est porté par nosdits Edit & Déclaration ; à l'effet de quoi, Nous aurions en tant que de besoin dérogé à notre Edit du mois d'avril mil sept cent cinq, portant union à notredit Parlement de Provence d'une Chambre des Eaux & Forêts créée dans chacun de nos Parlemens par autre notre Edit du mois de février 1704, à laquelle

Nous aurions attribué la connoiſſance des matieres concernant les Eaux & Forêts, en premier & dernier reſſort privativement à tous autres Juges. Les choſes ſe trouvant en cette ſituation, Nous avons été informés que quelques diligences qui aient été faites par ledit Rey en ladite Généralité de Provence, ce recouvrement avoit eu un très-petit ſuccès, n'ayant été reçu par le Procureur dudit Rey que la ſomme de cinq mille ſept cent vingt-cinq livres, tant en principal que deux ſols pour livre, & qu'il cauſeroit en le continuant des frais auſſi conſidérables que le principal, par les différentes contraintes qu'on feroit forcé d'exercer contre les Seigneurs & poſſeſſeurs deſdites Juſtices & Fiefs qui ſeroient en demeure ; ce qui a donné lieu aux Syndics des poſſédans Fiefs de notredit Pays de Provence, de nous faire très-humblement repréſenter, que ſi nous avions agréable de fixer ladite Généralité à telle ſomme que nous jugerions à propos pour ce recouvrement, laquelle feroit payée par leur Tréſorier dans trois mois, on éviteroit beaucoup de frais, & aſſureroit ce recouvrement. A CES CAUSES, & autres à ce nous mouvans, de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, Nous avons par ces préſentes ſignées de notre main, dit & déclaré, diſons & déclarons, voulons & nous plaît, qu'en payant par les Seigneurs eccléſiaſtiques & laïques poſſeſſeurs des Juſtices de la Généralité de Provence, ou leur Tréſorier, dans trois mois du jour & date des Préſentes, la ſomme de vingt-neuf mille neuf cent vingt livres, compris ce qui a été reçu par ledit Rey, ſes Procureurs ou Commis, des Particuliers de ladite Généralité pour raiſon de ladite réunion : Sçavoir, vingt-ſept mille deux cent livres en principal, & deux mille ſept cent vingt livres pour les deux ſols pour livre, ſur les récépiſſés dudit Rey, ſes Procureurs ou Commis, portant promeſſe de fournir une quittance de finance du Tréſorier de nos revenus caſuels pour ladite ſomme principale, & la ſienne pour les deux ſols pour livre, leſdits Seigneurs eccléſiaſtiques & laïques demeureront déchargés de l'exécution des rôles arrêtés en notre Conſeil pour la réunion deſdits Offices, & conſervés dans les fonctions & droits y attribués, conformément à notre Edit de création du mois de mars mil ſept cent ſept, & à nos Déclarations des premier mai & vingt-neuf décembre mil ſept cent huit : Voulons que con-

formément à icelle, les Juges desdits Seigneurs connoissent en premiere instance de toutes les matieres attribuées auxdits Juges Gruyers, par notredit Edit de création, sauf l'appel en notre Chambre des Eaux & Forêts de notre Parlement de Provence : Permettons néanmoins aux Seigneurs Hauts-Justiciers seulement, de se pourvoir en premiere instance en ladite Chambre pour toutes lesdites matieres ; jouiront lesdits Juges des Seigneurs de tous les droits, émolumens, vacations, privileges, exemptions & facultés attribuées aux Juges Gruyers, suivant l'Edit de création, sans pourtant que ladite réunion puisse attribuer aux moyens & bas-Justiciers les cas de Haute-Justice au préjudice des Hauts-Justiciers, à qui la connoissance en appartient, & en laquelle nous les avons maintenus & maintenons ; & au moyen de ce, jouiront tous lesdits Seigneurs du bénéfice de ladite réunion, chacun en droit soi, ainsi qu'il appartient. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement de Provence, que ces Présentes ils aient à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelles faire exécuter de point en point, selon leur forme & teneur, sans permettre qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit, nonobstant tous Edits, Déclarations, Arrêts, Réglemens, & autres choses à ce contraires, auxquelles nous avons dérogé & dérogeons par ces Présentes, aux copies desquelles collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers Secretaires, voulons que foi soit ajoutée comme à l'original : CAR tel est notre plaisir ; en témoin de quoi Nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. Donné à Marly le quatorzieme jour de juillet, l'an de grace mil sept cent onze, & de notre Regne le soixante-neuvieme. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*, par le Roi, Comte de Provence, COLBERT. Vû au Conseil, DESMARETS.

LUE, publiée & registrée, oui & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être exécutée selon sa forme & teneur, suivant l'Arrêt du Parlement de Provence. A Aix ce 5 janvier 1712. Signé, SILVY.

Judex



Judex Vicariæ non poteſt eſſe Judex Baronis in dictâ Vicariâ Juriſdictionem habentis.

Le Juge de la Viguerie ne peut être Juge du Baron qui a Juriſdiction dans la Viguerie.

ITem ſtatuimus, & ordinamus, quod quicumque à cætero in aliqua noſtra Vicaria, ſeu Bajulia erit Judex, vel Officialis, quod eodem tempore non poſſit eſſe Judex, vel Officialis, alicujus Baronis in dicta Vicaria, ſeu Bajulia terram, & Juriſdictionem habentis, ne idem in eadem cauſa ſit ſuperior, & inferior, neque poſſit in duobus commodè, ſeu honeſtè ſervire.

ITem nous avons ſtatué & ordonnons que quiconque à l'avenir ſera Juge ou Officier dans quelqu'une de nos Vigueries ou Bailliages, il ne puiſſe en même-tems être Juge ou Officier d'un Baron qui aura Juriſdiction dans ladite Viguerie ou Bailliage, parce qu'on ne peut être dans une même cauſe ſupérieur & inférieur, ni ſervir à deux commodément ou honnêtement.

I. DEux raiſons ont été le fondement de ce Statut. La premiere, qu'il ne convient pas qu'un même Officier ſoit, dans une même cauſe, Juge ſupérieur & inférieur : *Ne idem in eâdem cauſâ ſit ſuperior & inferior.* La ſeconde, que réguliérement une même perſonne ne doit pas remplir deux emplois publics, parce qu'il eſt à craindre qu'embraſſant deux fonctions, on rempliſſe mal l'une & l'autre, comme dit la loi *nemo 14. c. de adſeſſoribus : ne cum ad utrumque feſtinat, neutrum benè peragat.* On peut voir ce qu'ont écrit ſur ce ſujet Mornac ſur le titre du code *de procuratoribus* & Bordenave dans ſon traité des Cours eccléſiaſtiques chap. 11.

II. Conformément à ce Statut, les Arrêts du Parlement ont décidé que les Juges royaux ne peuvent point être Juges des Seigneurs ; Morgues pag. 13. rapporte pluſieurs anciens Arrêts du Parlement qui l'ont ainſi jugé. Celui du 29 avril 1557, ordonna que défenſes feroient faites aux Lieutenans en chef, particuliers, Aſſeſſeurs & autres Juges royaux d'exercer aucunes Juriſdictions inférieures & ſubalternes, à peine de ſuſpenſion de leurs charges & d'amende arbitraire.

Ordinaria Jurisdiction aura luec tant premiera que secondaria de l'appellation.

La Jurisdiction ordinaire aura lieu, tant la premiere que la seconde de l'appellation.

ITem supplican lous dichs Seignours dals tres Estats sus lou fach de la Justicia, que plassa à la dicha Majestat dal Rey Segnour nostre, que toutas las causas, que occurreran en aquest Pays, tant civils que criminals à causa de la Justicia, si dejon pertractar, & determinar par lous ordinaris d'aquella: & que d'aqui non siejan estrachas directament, ou indirectament, tant en las Courts premiera, que secundaria de las appellations, segond la disposition del drech comun, & lou contengut das Statuts Provensalz soubre aco fachs, coma era de coustuma.

ITem supplient lesdits Seigneurs des trois Etats, sur le fait de la Justice, qu'il plaise à ladite Majesté du Roi notre Seigneur, que toutes les causes qui se présenteront en ce Pays, tant civiles que criminelles, soient traitées & décidées par les Juges ordinaires, & qu'ils n'en soient distraits directement, ni indirectement, tant aux premieres Cours qu'aux secondes des appellations, selon la disposition du droit commun, & les Statuts Provençaux sur ce faits, comme il étoit de coutume.

RESPONSIO.

Placet igitur, sine tamen quocumque præjudicio Judicis criminum quoad causas criminales, & Jurisdictionem concessam & attributam sibi, quam Regia Majestas vult & jubet apud eum integrè remanere.

RÉPONSE.

Ainsi nous plaît, sans préjudice néanmoins du Juge des crimes quant aux causes criminelles, & à la Jurisdiction qui lui a été accordée & attribuée, à laquelle Sa Majesté Royale veut & ordonne qu'il ne soit donné aucune atteinte.

Extrait du registre *Potentia*. fol. 327. 354.

I. CE Statut maintient l'ordre des Jurifdictions. L'Ordonnance de 1667. tit. *des fins de non procéder*, art. 1. défend à tous Juges de retenir aucune caufe, inftance ou procès dont la connoiffance ne leur appartient, & leur enjoint de renvoyer les parties pardevant les Juges qui doivent en connoître, ou d'ordonner qu'elles fe pourvoiront, à peine de nullité des Jugemens. Et l'article 2. défend auffi à tous Juges, fous la même peine, d'évoquer les caufes, inftances & procès pendans aux Sieges inférieurs ou autres Jurifdictions, fous prétexte d'appel ou connexité, fi ce n'eft pour juger définitivement à l'audience & fur le champ, par un feul & même Jugement.

II. Cela a lieu quand même les parties confentiroient l'évocation, parce que l'ordre des Jurifdictions eft de droit public, & qu'il ne dépend pas des parties de dépouiller les Juges de leur Jurifdiction.



Officiarii effe poffunt folum, qui fubjiciuntur foro fæculari.

IN primis ut Officiariorum noftrorum annalium crimina, & delicta (fi quando poft hac deprehendantur) per nos, feu Senefchallum noftrum debitè coerceantur: fublato quocumque velamine indebito alteriùs fori, ut illa facinora non remaneant impunita, & fubditis noftris gravatis debitè provideatur; renovantes inftituta ex antiquo à Prædeceffsoribus noftris memoriæ recolendæ, Edicimus, & ordinamus, quòd foro, & temporali Jurifdictioni protinùs fubjecti, feu fubmiffi folum, & dunta-

Ceux-là feulement peuvent être Officiers, qui font fujets à la Juftice féculiere.

PRemierement, afin que les crimes & les délits de nos Officiers annuels, fi on les en trouve coupables, foient réprimés par nous ou notre Sénéchal, comme la Juftice l'exige: pour ôter tout prétexte de renvoi, & afin que tels crimes ne demeurent impunis, & qu'il foit rendu juftice à nos fujets pour les torts qu'ils auroient pû fouffrir; renouvellant les Ordonnances des nos Prédéceffeurs d'heureufe mémoire, nous avons ordonné & ordonnons que

xat ad officia annua, etiam ad officia vassallorum nostrorum patriæ hujus ad causam feudorum, & temporalitatis illorum, quæ tenent à nobis, admittantur, & collatio de aliis foro temporali non subjectis facta non teneat, & tales ab officiis hujusmodi protinùs repellantur, & pro Officialibus non habeantur in posterùm.

ceux-là seulement qui sont sujets à la Justice séculiere & temporelle, soient admis aux offices annuels, même à ceux de nos vassaux de cette Province pour raison de leurs Fiefs & de leur temporel qu'ils tiennent de nous : voulant que les provisions accordées à d'autres que ceux qui sont sujets à la Justice temporelle, soient sans effet, & qu'ils soient chassés de leurs charges, & ne soient tenus à l'avenir pour Officiers.

De eodem.

REQUESTA.

ITem que nengun home de Gleisa non ause principalement, ni per luec tenent tenir offici temporal qual que sia, ni qual que non, coma ni deu juxta lous Statuts Provensals.

RESPONSIO.

Placet Regi, salvis privilegiis expressis, & de quibus privilegiati sunt in possessione.

Sur le même sujet.

REQUETE.

ITem qu'aucun homme d'Eglise ne puisse principalement ni par Lieutenant, tenir aucun office temporel, quel qu'il soit, comme il ne le doit, suivant les Statuts Provençaux.

RÉPONSE.

Ainsi plaît au Roi, sauf les privileges particuliers & dont les privilegiés sont en possession.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 198.

I. LEs Ecclésiastiques n'ont plus les mêmes privileges, dont ils jouissoient du tems de nos anciens Comtes de Pro-

vence. Ils font fujets à la Juftice féculiere pour les crimes qu'on appelle cas privilegiés. On entend fous ce mot tous les délits, qui peuvent mériter des peines que le Juge d'Eglife n'a pas le pouvoir de prononcer; & la connoiffance en appartient aux Baillis & Sénéchaux. Ainfi tout crime qui peut mériter une peine afflictive ou infamante, tout cas Royal ou Prévôtal, eft cas privilegié. Et il y a des délits qui, quoique non Royaux ni Prévotaux, font privilegiés, parce que, comme nous l'avons dit, il y peut écheoir des peines qu'il n'eft pas permis aux Juges eccléfiaftiques de prononcer. L'Edit de Melun du mois de février 1580, art. 22, celui du mois de février 1678, la Déclaration du Roi du mois de juillet 1684, & l'Edit du mois d'avril 1695, art. 38, marquent ce qu'on doit faire pour l'inftruction des procès criminels, contre les Eccléfiaftiques pour les cas privilegiés. Cela eft expliqué par les Auteurs qui ont écrit fur les matieres criminelles.

II. Mais la regle établie par nos Statuts fubfifte toujours, que les perfonnes Eccléfiaftiques ne peuvent point exercer d'office civil & temporel. Cela eft fondé fur les Canons qui leur défendent de fe mêler des affaires temporelles. On le voit dans le titre des Décretales de Gregoire IX. *ne Clerici vel Monachi fæcularibus negotiis fe immifceant.* Cela eft conforme aux décifions du droit civil dans la loi *placet 17, c. de Epifcopis & Clericis*, & la loi *diftinguimus 32. §. Sacerdotio D. de receptis qui arbitr. recep.*; les Capitulaires de Charlemagne *lib. 5. cap. 174. col. 857.* de l'édition de Baluze, s'en expliquent en ces termes : *Ut Presbyteri curas feculares nullatenùs exerceant, id eft, ut neque Judices, neque Majores villarum fiant.* Par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 1. n. 10. il fut jugé que les Eccléfiaftiques ne peuvent pas faire la fonction des Juges féculiers.

III. Morgues fur nos Statuts pag. 17. & 18. remarque que ce Réglement eft obfervé contre les Prêtres qui fe mêlent des affaires des Maifons de Ville des Communautés & des Fermes. Il rapporte l'Arrêt du 27 avril 1620, qui fit défenfes au Vicaire perpétuel de Bormes & à tous autres, de contrevenir aux Statuts, décrets & conftitutions canoniques. J'ai vû agiter la queftion, fi un Eccléfiaftique qui poffede des biens dans une Communauté, peut, à caufe de cet intérêt, affifter & délibérer dans les Confeils de la même Commu-

nauté. Dans les bonnes regles, il ne doit pas y être admis. Et il n'y a nul doute, quand c'est le Curé du lieu. Indépendamment de sa qualité de Prêtre, qui l'éloigne des affaires temporelles, l'autorité que lui donne sa qualité de Curé sur ses Paroissiens, doit l'exclure des Conseils de la Communauté.

IV. Les Officiers de Justice sont exclus des Conseils des Communautés, à cause de l'autorité que leur donne leur qualité sur leurs justiciables. Par l'Arrêt qui est rapporté par Boniface tom. 4. liv. 10. tit. 2. ch. 15. les Officiers du Siege de Forcalquier furent déboutés de leur requête, par laquelle ils demandoient d'être admis à assister à la création du nouvel Etat & à tous les Conseils généraux de la Communauté, pour y opiner comme les autres habitans. La même chose fut jugée par Arrêt du 18 août 1733, en faveur des Consuls & Communauté de St. Remy, contre Me. de Chalamond, Procureur du Roi en la Sénéchaussée d'Arles, dans le ressort de laquelle est la ville de St. Remy. Il possédoit assez de biens dans cette Communauté pour avoir entrée dans les Conseils. Il étoit Procureur du Roi à Arles depuis l'année 1719, & il avoit toujours été admis dans les Conseils de la Communauté. S'étant présenté au Conseil de l'élection consulaire de l'année 1732, quatre particuliers requirent qu'il en fût exclu ; & le Viguier fit droit à leur requisition. Me. de Chalamond ayant appellé de cette Ordonnance, elle fut confirmée par l'Arrêt ci-dessus daté, prononcé par M. le Président de Piolenc.

V. Le chap. *cum esset 10. extra de testamentis* autorise les Curés à recevoir les testamens de leurs Paroissiens en présence de témoins. Nous n'avons point reçu en Provence cette Décretale. Les testamens sont une affaire civile & temporelle ; & suivant les Ordonnances, les actes de derniere volonté doivent être reçus par un Notaire royal. Les Notaires des Cours ecclesiastiques & les Curés n'en ont pas le pouvoir. Nous n'avons excepté que les testamens faits en tems de peste, à cause de la nécessité absolue : les Curés & les Prêtres, chargés d'administrer les Sacremens aux malades, ont été autorisés dans ces tems malheureux à recevoir les actes de derniere volonté. Et c'est ainsi qu'on l'observa dans cette Province pour les testamens faits dans les lieux qui furent affligés de la peste en 1720 & 1721. Il y

a cependant plusieurs coutumes en France qui ont adopté la disposition du chap. *cum esset.* Suivant l'art. 289. de la coutume de Paris, un testament peut être fait pardevant le Curé ou Vicaire & trois témoins.

VI. L'Ordonnance des testamens de 1735, ordonne en l'art. 25. que « les Curés séculiers ou réguliers pourront recevoir des testamens ou autres dispositions à cause de mort » dans l'étendue de leurs Paroisses, & ce seulement, dans les » lieux où les coutumes ou Statuts les y autorisent expressément, & en y appellant avec eux deux témoins: ce qui sera » pareillement permis aux Prêtres séculiers préposés par l'Evêque à la desserte des Cures, pendant qu'ils les desserviront, sans que les Vicaires, ni aucunes autres personnes » ecclésiastiques, puissent recevoir des testamens ou autres » dernieres dispositions. Et il est ordonné par l'art. 33. de la même Ordonnance « qu'en tems de peste les testamens, » codicilles & autres dispositions à cause de mort, pourront » être faits, en quelque Pays que ce soit, en présence du » Curé, ou Desservant, ou Vicaire, ou autre Prêtre chargé » d'administrer les Sacremens aux malades, quand même il » seroit régulier, & de deux témoins.

Officiers devon jurar davant que intron à lur offici.

Officiers doivent prêter serment avant que d'entrer dans leurs offices.

REQUESTA.

ITem, que tous Officiers majours & minours, davant que intron à lurs officis, sian tenguts, & dejan prometre, & jurar, tenir, servar, & gardar durant lou tens de lurs officis, tous privileges, libertas, franquesas, gracias, conventions, immunitats, Capitouls de pas, Statuts, Edits, uses & bonas coustumas del dich Pays en general & particulier, & en degu-

REQUETE.

ITem, que tous Officiers majeurs & mineurs, avant que d'entrer dans leurs offices, soient tenus & doivent promettre & jurer de tenir, observer & garder durant le tems de leurs offices, tous privileges, libertés, franchises, graces, conventions, immunités, Chapitres de paix, Statuts, Edits, usages & bonnes coutumes dudit Pays en géné-

na maniera non contravenir. Et si per aventure scientament, ou ignorantament, si estauvava que fasessan lou contrari, & requises non ou revocavan, & tournavan au premier istat, tals ansins contra fasens per non Officiers sian, & de fach sensa autra declaration, siejan per revocats de lurs offices, & à ellous non si puescan, ni dejan obesir, & jamais non puescan esser admesses à officis en lou dich Pays, & de greuges, interesses, damages, & despensas, que ansins donat aurian, sian tenguts, & dejan istar à rason à partida.

ral & en particulier, & de n'y contrevenir en aucune maniere; & s'il arrive que sciemment ou par ignorance, ils fassent le contraire, & qu'étant requis, ils ne le révoquent & ne remettent les choses en leur premier état, que tels contrevenans soient réputés n'être Officiers, & de fait, sans autre déclaration, soient revoqués de leurs offices, & qu'on ne puisse ni doive leur obéir, & qu'ils ne puissent jamais être admis à aucuns offices audit Pays, & soient tenus des dommages & dépens qu'ils auront causés aux parties.

Responsio.

Placet de privilegiis, & Statutis justis, & rationabilibus, de quibus sunt in possessione, vel quasi, & si Judices contrà faciant, Dominus providebit, si, & quando requiretur.

Concessum. 1437.

Réponse.

Ainsi plaît au Roi pour les privileges & Statuts justes & raisonnables, dont les privilegiés ont la possession ou quasi possession; & si les Juges y contreviennent, le Roi y pourvoira, s'il en est requis & lorsqu'il en sera requis.

Accordé en 1437.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 257.

I. Tous Officiers de Justice doivent prêter serment avant que d'entrer dans leur charge. Ceux qui sont annuels le prêtent pour l'année de leur exercice. Mais ceux qui exercent un ministere permanent ou de plusieurs années, doivent-ils prêter un nouveau serment tous les ans? Il est certain

certain par le droit commun, qu'il suffit de l'avoir prêté une fois. Et le serment que les Magistrats, les Avocats, les Procureurs prêtent annuellement au Parlement & dans les Sénéchaussées, est établi par l'usage, & non par le droit commun. Nos Auteurs ont remarqué que cet usage n'a pris sa source que dans la fausse opinion où l'on étoit que la puissance du Parlement n'étoit qu'annuelle. Il est certain (dit Bodin dans sa république, liv. 4. ch. 4. pag. 600.) » que le serment annuel que les Présidens & Conseillers faisoient, n'étoit que par coutume, qui étoit nécessaire au » tems que les Parlemens ne se faisoient que par commission; mais depuis qu'ils ont été érigés en forme de » Cours ordinaires, les solemnités anciennes ne sont plus » nécessaires. Les Magistrats annuels doivent le serment annuel; mais ceux qui sont perpétuels, ne le doivent » qu'une fois. Les Magistrats Romains faisoient tous les ans » nouveaux sermens, parce que leur puissance étoit annuelle; mais les Sénateurs ne le faisoient qu'une fois pour » jamais, ayant la dignité de Sénateur pour toute la vie.

II. Loyseau a fait la même observation dans son traité des Offices liv. 1. chap. 4. « En France (dit-il n. 81.) » ni les Juges, ni les Avocats ne sont astreints de jurer » en chacune cause, mais seulement en la réception de » leurs offices : ce qui se trouve en cet ancien livre de pratique du Sr. de Joinville, que par l'Ordonnance de St. » Louis, *les Juges font serment au commencement de leur maîtrise, mais non en chacune cause*, où il faut noter en passant ce beau mot de *Maîtrise*, qui en vieil & pur François, signifie Magistrature, comme on voit dans Froissart que Mrs. de la Cour sont appellés *Maîtres de Parlement.* » Et ce qu'aux Parlemens, tant les Juges que les Avocats, » réïterent le Serment tous les ans, provient de la fausse » opinion qu'on avoit anciennement que la puissance du » Parlement ne fut qu'annuelle ou même semestre de Parlement en Parlement.

III. Par Arrêt de réglement du 3. juin 1740, il fut fait inhibitions & défenses aux Avocats de signer des écritures aux procès, sans avoir prêté préalablement le serment annuel, & ordonné que faute par eux de l'avoir prêté, les écritures seront rejettées.

IV. Il eſt porté par notre Statut que les Juges doivent promettre & jurer d'obſerver les Statuts, uſages & bonnes coutumes du Pays. C'eſt le devoir du Juge de juger ſuivant les loix, les Ordonnances & les uſages. *Illud obſervare debet Judex, ne aliter judicet quam legibus, aut Conſtitutionibus aut moribus proditum eſt, prin. inſt. de officio Judicis, L. non quidquid 40. §. 1. D. de Judiciis.* Le Juge eſt le Miniſtre des loix, & n'en eſt pas l'arbitre : *Non licebit Judici de ipſis judicare, ſed ſecundùm ipſas*, dit le canon *in iſtis 3. diſt. 4.* Toutefois les Légiſlateurs ont laiſſé le ſoin aux Juges, ſuivant les circonſtances, de tempérer par l'équité ce qui ſeroit trop rigoureux, & de ſuppléer à ce que la loi peut avoir ômis, *L. placuit 8. c. de Judiciis. L. Etſi 183. D. de diverſis regulis Juris §. 30. & 31. inſt. de actionibus ;* & tel eſt l'uſage obſervé en France, qu'à l'exception de quelques cas marqués dans l'Ordonnance de 1667, les Juges ne ſont pas garants du mal jugé, & qu'ils ne peuvent être intimés & pris à partie que lorſqu'ils ont mal jugé par dol, concuſſion ou fraude, *per fraudem, gratiam, inimicitias aut ſordes*, comme l'ont remarqué Louet & Brodeau lett. J. ſom. 14.

V. Pour faire deſcendre le Juge de ſon tribunal & le prendre à partie, il faut en avoir obtenu la permiſſion de la Cour, à laquelle le dernier reſſort appartient, à peine de nullité des procédures & d'amende, ſuivant l'Arrêt de réglement du Parlement de Paris du 4. juin 1699, & celui du Parlement d'Aix du 27. octobre 1712. L'Arrêt du Parlement de Paris eſt rapporté dans le Journal des Audiences tom. 4. liv. 14. chap. 10. & par Bretonnier ſur Henris, tom. 1. liv. 2. qu. 7.



Judicaturas non ſont vendudas, & par qui ſon gouvernadas.	*Que les Judicatures ne ſoient vendues, & par qui elles doivent être exercées.*
REQUESTA.	REQUETE.
ITem ſupplican à la dicha Majeſtat Real que lous officis avens Juriſdiction ordinaria non	ITem ſupplient ladite Majeſté Royale, que les offices, qui ont Juriſdiction or-

si dejon poinct vendre ni exercir sinon per gens perits, & que fassan residentia personala, & continuala.

dinaire, ne puissent être vendus, ni être exercés que par personnes habiles, qui fassent leur résidence personnelle & continuelle dans le lieu de leur Jurisdiction.

RESPONSIO.

Placet, quia justissimum, & signanter quoad Judicaturas, quia Judices illi Jurisdictionem habent, & Justitiæ expeditionem. Et ulteriùs illa non dentur nisi peritis, & alias idoneis & illi qui instituuntur officiarii in officiis, teneantur in eisdem residentiam facere personalem; etiam sub pœna suorum gagiorum.

RÉPONSE.

Ainsi plaît au Roi, comme chose très-juste, & singulierement quant aux Judicatures, parce que ces Juges ont Jurisdiction & l'expédition de la Justice : & d'avantage qu'elles ne soient données qu'à des personnes habiles & capables, & que ceux qui en seront pourvus, fassent résidence personnelle dans leurs offices, même sous peine de perdre leurs gages.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 456.

I. CE Statut ordonne premierement que les Judicatures ne pourront être vendues. Nos Auteurs se sont élevés contre la vénalité des offices. On peut voir ce qu'ont écrit sur ce sujet Du Moulin sur le Conseil 251. de Dece *verb. dignitati*, Lebret de la Souveraineté du Roi liv. 2. chap. 5, Loyseau des offices liv. 1. n. 2. & suiv. Bugnyon des loix abrogées liv. 3. art. 59, aux notes & liv. 4. art. 26, Pastour *juris feudalis* liv. 1. tit. 19. n. 8. Un Ecrivain fameux (*) qui avoit un office de Président, a prétendu que la vénalité des Charges est bonne dans les Etats monarchiques. On lit dans l'Abregé de la république de Bodin liv. 3. chap. 14, les raisons qui sont respectivement alléguées. Je rapporterai

---

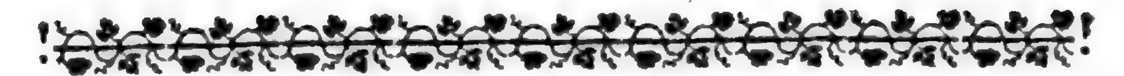
(*) L'Esprit des Loix liv. 5. chap. 19.

ſeulement l'art. 100. de l'Ordonnance de Blois : » Advenant » vacation des offices de Judicature, nous voulons & en- » tendons que leſdits offices demeurent ſupprimés juſqu'à ce » qu'ils ſoient réduits à l'état & au nombre ancien, ſelon » qu'il ſera ci-après déclaré ; & qu'à l'avenir ſoit pourvû » auxdits états de perſonnes des qualités requiſes, ſans » pour ce payer aucune finance : Déclarant que notre in- » tention eſt de faire ceſſer du tout la vénalité deſdits offi- » ces, laquelle à notre grand regret a été ſoufferte pour » l'extrême néceſſité des affaires de notre Royaume, &c.

II. Il eſt ordonné en ſecond lieu que les Judicatures ſeront données à des perſonnes capables, qui feront leur réſidence perſonnelle dans le lieu où ils exercent leur Juriſdiction. Pour pouvoir exercer une charge de Judicature, même dans une Juſtice ſeigneuriale, on doit être licencié en droit, & reçu Avocat au Parlement ; & on n'y eſt admis qu'après une information de vie & mœurs. Par l'Arrêt de réglement du 27 ſeptembre 1681, & celui du 9 décembre 1693, il eſt ordonné à tous les Seigneurs de la Province d'établir des Juges qui ſoient licenciés en droit & Avocats en la Cour.

III. Par un Arrêt du Parlement de Paris du 9 juillet 1658, rapporté dans le Journal des Audiences tom. 1. liv. 9. ch. 51, il a été jugé que les Juges des Seigneurs devoient être âgés de 25 ans, comme les Ordonnances le requierent pour les Juges royaux. Nous n'avons point de pareil réglement du Parlement de Provence ; & l'on exige ſeulement que les Juges des Seigneurs aient le grade de licence, & qu'ils aient été reçus Avocats, qualités qu'on peut avoir acquiſes à l'âge de 20 ans, après les trois années d'étude du droit qu'on peut commencer à l'âge de 16 ans accomplis. Cela eſt appuyé du droit commun, ſuivant lequel on pouvoit être Juge ou Arbitre, quand on avoit atteint l'âge de 18 ou de 20 ans. Dix-huit ans ſuffiſoient, ſuivant la loi *quidam conſulebat 57. D. de re judicatâ. Æquiſſimum eſt*, dit cette loi, *tueri Sententiam ab eo dictam, niſi minor decem & octo annis ſit.* La loi *cum lege 41. D. de receptis qui arbitrium receperunt*, exigeoit 20 ans. C'eſt néanmoins l'uſage que les pourvus de Judicatures ſeigneuriales, mineurs de 25 ans, préſentent une requête au Parlement pour demander que l'exercice leur ſoit permis, nonobſtant leur minorité : ce que la Cour accorde ou refuſe ſelon les circonſtances.

IV. Les Juges royaux sont obligés de faire leur résidence personnelle dans le lieu. Il n'en est pas de même des Juges des Seigneurs. On ne les a point obligés à cette résidence, parce qu'ils n'auroient pas de quoi s'entretenir & s'occuper sur les lieux. Ils sont seulement obligés d'y venir, lorsque leur présence est nécessaire, sans pouvoir prétendre de plus grands droits que s'ils résidoient dans le lieu. Mais le Seigneur doit nommer un Lieutenant de Juge, un Greffier, un Procureur Jurisdictionnel & un Sergent, suffisans & capables, qui résident dans le lieu ; sans quoi l'on tomberoit dans des inconvéniens infinis pour l'expédition de la Justice. Tout cela est ordonné par les Arrêts de réglement du Parlement, notamment celui du 18 janvier 1546, entre les Syndics & habitans de St. Vallier & le Chapitre de l'Eglise de Grasse, seigneur du même lieu, rapporté par Morgues pag. 21, & celui du 2 juin 1673, rendu contre le Seigneur d'Eyguieres, rapporté dans les mémoires de M. Julien tit. *judex* fol. 12 : C'est ce qui fut décidé par le Jugement des Commissaires délégués, entre les Consuls & Communauté de Rougiers & M. le Président de Valbelle, Marquis de Tourves, Seigneur de Rougiers, du 15 avril 1711. Le même Jugement obligea le Seigneur de donner un auditoire de Justice, autre que la maison seigneuriale. En voici les termes : « Et en ce qui est du cinquieme chef, concernant » les Officiers de Justice & auditoire, ordonnons que ledit » de Valbelle établira, si fait n'a été, un Lieutenant de » Juge, Greffier, Procureur Jurisdictionnel & Sergent suffisans & capables, originaires du lieu ou étrangers à son » choix, qui seront néanmoins tenus d'y résider, & un » Juge qui se rendra audit lieu, quand le cas le requerra, » à la charge néanmoins de ne prendre par ledit Juge de » plus grands droits, que s'il résidoit dans le lieu : Comme » aussi ordonnons que ledit de Valbelle donnera un auditoire convenable pour l'exercice de la Justice, autre que » la maison seigneuriale par lui habitée.



Mercantiarum seu mercium causæ ex non scripto terminantur consilio Mercatorum.

Les causes des Marchands pour fait de marchandises seront vuidées, non par écrit, mais par avis des Marchands.

ITem, quia ubi de bona fide agitur, non convenit de apicibus juris disputare : statuimus, quod de causis mercantiarum Officiales, vocatis mercatoribus expertis, causas ipsas ex non scripto terminent, & decidant, consilium ipsorum mercatorum sequendo.

ITem, parce que où il est question de bonne foi, il ne convient pas de disputer des subtilités du droit, nous ordonnons que dans les différends pour fait de marchandises, les Officiers vuident les causes & les décident sans écrit, en appellant des Marchands expérimentés, dont ils suivront l'avis.

I. C'Est dans les mêmes vues qui ont été l'objet de ce Statut, que nos Rois ont créé des Jurisdictions de Juges & Consuls, où les causes des Marchands pour fait de marchandises, sont jugées par des Marchands ou Négocians. Par l'Edit de Charles IX. du mois de décembre 1563, il fut créé une Jurisdiction de Juges & Consuls des Marchands dans la ville de Paris. Il est rapporté par Guenois tom. 1. pag. 686 & suiv. dans le code Henri liv. 3. tit. 13. Sur cet exemple, il en fut créé d'autres dans plusieurs Villes du Royaume. Et par l'Edit du mois d'octobre 1565, le même Prince confirma la Jurisdiction des Juges des Marchands dans la ville de Marseille, dont cette Ville avoit joui de toute ancienneté, & qui avoit été confirmée par le Roi René, Comte de Provence : il lui attribua la même connoissance & Jurisdiction qui avoit été attribuée aux Juges Consuls de Paris. Cet Edit contient les mêmes dispositions que celui de 1563.

II. Suivant ces Edits les parties doivent comparoître en personne dans les Jurisdictions des Juges Consuls, & en cas

de maladie ou d'abſence, par un parent, voiſin ou ami, ſans miniſtere d'Avocat ou de Procureur.

III. Les Juges Conſuls jugent ſouverainement & ſans appel, dans les affaires de leur compétence, juſqu'à la ſomme de 500 liv. « Voulons (dit l'Edit de 1565) que des » Mandemens, Sentences ou Jugemens qui ſeront donnés » par leſdits Juges des Marchands ſur différends mûs entre » Marchands & pour fait de marchandiſes, l'appel ne ſoit » reçu, pourvu que la demande & condamnation n'excede » la ſomme de 500 liv. pour une fois payer, & avons » dès-à-préſent déclaré non recevables les appellations inter- » jettées deſdits Jugemens.

IV. Dans les cas qui excedent la ſomme de 500 liv. les mêmes Lettres-patentes portent qu'il ſera paſſé outre à l'exécution des Sentences des Juges Conſuls, nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques & ſans préjudice d'icelles. Cela s'entend toujours pour les cas qui ſont de la compétence des Juges Conſuls. S'ils n'étoient pas compétens, il ſeroit ſurſis à l'exécution de leur Jugement. Les Arrêts du Parlement où reſſortit l'appel des Sentences des Juges Conſuls, ont ſouvent ordonné des ſurſéances dans des cas ſemblables. Et cela eſt conforme aux articles 13. & 14. de l'Ordonnance du Commerce de 1673. tit. *de la Juriſdiction des Juges Conſuls.*

V. Les cas dont les Juges Conſuls doivent connoître, ſont expliqués dans l'Edit de création de la Juriſdiction des Juges Conſuls, & dans l'Ordonnance du Commerce de 1673. tit. *de la Juriſdiction des Juges Conſuls.*

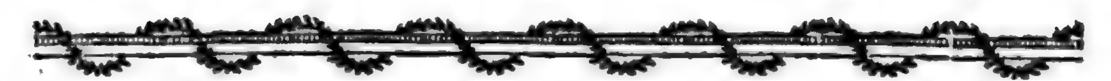
VI. L'article 17. du même titre, eſt en ces termes : » Dans les matieres attribuées aux Juges & Conſuls, le » créancier pourra faire donner l'aſſignation à ſon choix » ou au lieu du domicile du débiteur, ou au lieu auquel » la promeſſe a été faite & la marchandiſe fournie, ou » au lieu auquel le payement doit être fait. On conclud de là que les Juges Conſuls ne ſont pas compétens de toutes cauſes entre Marchands pour fait de commerce. Il faut ou que le débiteur ait ſon domicile dans le lieu où ils ſont établis : ou que la promeſſe y ait été faite & la marchandiſe fournie : ou que le payement y doive être fait. On ne peut par conſéquent faire aſſigner pardevant les Juges Conſuls les Marchands domiciliés en d'autres lieux,

qui n'ont point contracté d'engagement, ou ne doivent point faire le payement au lieu où les Juges Consuls sont établis. C'est ainsi que le Parlement le jugea en faveur de Joseph Berthe du lieu de Vitroles, pour qui je plaidois, contre Trophime Caumen de la ville de Berre. Le 3. novembre 1727 Joseph Berthe, Nicolas Manen tous deux du lieu de Vitroles, & Trophime Caumen de la ville de Berre, avoient contracté une société dans la ville de Berre pour la ferme des os des olives de la même Ville. La société finie, Caumen prétendant être créancier de ses associés pour le fait de cette société, se pourvût pardevant les Juges Consuls de la ville d'Arles. Il obtint divers Jugemens par défaut, suivis de la taxe des dépens. Joseph Berthe appella de toutes les Sentences & de toutes les procédures des Juges Consuls d'Arles. La cause portée à l'audience, il disoit qu'il n'étoit dans aucun des cas portés par l'art. 17. de l'Ordonnance de 1673; qu'il n'avoit point son domicile à Arles; qu'il n'y avoit contracté aucun engagement; qu'il n'y devoit faire aucun payement. Et par Arrêt du 10. avril 1731, prononcé par M. le Président de Maliverny, sur les Conclusions du Substitut du Procureur général du Roi, les Sentences & les procédures des Juges Consuls d'Arles furent déclarées nulles & comme telles cassées avec dépens.

VII. On doit donc se pourvoir pardevant les Juges ordinaires dans les Villes & les lieux où il n'y a point de Jurisdiction Consulaire; & si l'on est dans un lieu dépendant d'une Justice seigneuriale, c'est pardevant le Juge du Seigneur qu'on doit se pourvoir, & non pardevant le Lieutenant du Siege où le lieu ressortit. Le Parlement de Paris le jugea ainsi par l'Arrêt rapporté dans le recueil d'Augeard tom. 3. som. 67. Une contestation pour affaire de marchandise ayant été décidée par le Juge du Marquisat de Rufec, fut portée par appel au Présidial d'Angoulême, dont les Juges dirent qu'il avoit été mal & incompétemment jugé, déchargerent le défendeur de l'assignation, sauf à se pourvoir devant eux par nouvelle action, & firent défenses à tous Juges de leur ressort de connoître des causes Consulaires. La Duchesse de St. Simon, Marquise de Rufec, appella de cette Sentence, prenant le fait & cause de ses Officiers. Et par Arrêt du 27. juin 1704, la Cour mit l'appellation & ce au néant, émendant maintint les Officiers du Marquisat

quisat de Rufec en la possession de connoître des causes consulaires, & fit défenses aux Officiers du Présidial & Siege d'Angoulême de les y troubler.

VIII. Les Juges ordinaires peuvent non seulement connoître des causes consulaires, mais encore les juger consulairement. C'est un avantage pour l'expédition des affaires de commerce. Savari dans son *Parfait Négociant* tom. 2. parere 58. pag. 699. dit que « dans toutes les Villes du Royaume où il n'y a point de Jurisdiction consulaire, les » Juges ordinaires devant lesquels s'introduisent les causes » pour fait de lettres de change & de marchandises, les » jugent consulairement. Toutefois cela doit être entendu avec quelque restriction. Les Juges ordinaires dans les causes consulaires, peuvent donner des assignations à brief délai, comme on feroit aux Jurisdictions des Juges Consuls. Ils peuvent prononcer les condamnations avec la contrainte par corps. Ils y sont autorisés par l'Ordonnance de 1667, tit. *de la décharge des contraintes par corps*, art. 4. suivant lequel les Juges peuvent condamner par corps pour lettres de change, quand il y a remise de Place en Place, & pour dettes entre Marchands pour le fait de la marchandise dont ils se mêlent. Mais en ce qui est du pouvoir attribué aux Juges Consuls de juger souverainement jusqu'à la somme de 500 liv. ou de faire exécuter leurs Sentences, lorsqu'il s'agit d'une plus grande somme, nonobstant l'appel, ce droit n'est point communiqué aux Juges ordinaires. C'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 18. février 1755 sur les Conclusions du Substitut du Procureur général du Roi, entre le sieur du Vigeon & Clément, Marchand de la ville d'Aix. Il s'agissoit d'une somme de 1260 liv. du reste d'une créance pour lettre de change. Il y avoit appel de la Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix, qui en avoit connu consulairement. L'Arrêt accorda les défenses d'attenter à l'appel. Mais les Juges ordinaires pourroient ordonner l'exécution de leurs Jugemens, nonobstant & sans préjudice de l'appel, si l'on étoit aux termes d'une matiere sommaire où cela est permis à tous Juges, qui ont droit d'en connoître, suivant l'Ordonnance de 1667, au titre *des matieres sommaires*.



Juramentum poteſt deferre Judex uſque ad centum ſolidos.

STatuimus, quod Judex poſſit deferre jusjurandum uſque ad centum ſolidos, inſpectâ qualitate perſonæ, rei, & actoris, & etiam teſtium, & aliarum præſumptionum, ſi quæ in cauſa fuerint.

Le ſerment peut être déféré par le Juge juſqu'à cent ſols.

NOus avons ordonné que le Juge pourra déférer le ſerment juſqu'à cent ſols, ayant égard à la qualité du défendeur & du demandeur, & auſſi des témoins & des autres préſomptions, s'il y en a dans la cauſe.

Juramentum in viliſſimis cauſis defertur.

ITem, quantùm ad expeditionem viliſſimarum cauſarum civilium attinet, quæ ſunt à floreno uno infrà, & de quibus in prædictis Edictis paternis mentio facta eſt, ut ſine ulterioris temporis expectatione, ſi quando querela introducatur, in inſtanti cauſa ipſa finem habeat: adjungendo, & declarando apertiùs, dicimus, volumus, & ordinamus, quod aditus Judex nedùm poſſit, aut valeat, ſed & debeat, delato juramento alteri ex contendentibus (quod ejus arbitrio duximus reſervandum) reclamationem talem incontinenti terminare & quòd à deciſione, & reali executione ſtatìm faciendâ non liceat appellare.

Le ſerment eſt déféré dans les cauſes de très-peu d'importance.

ITem, quant à l'expédition des cauſes civiles de très-peu d'importance, qui ſont d'un florin & au-deſſous, dont il a été fait mention dans les Edits de notre Pere, afin que ſans attendre plus longtems, dès l'inſtant que la cauſe ſera introduite, elle ſoit terminée: en y ajoutant, & nous expliquant plus clairement, nous diſons, voulons & ordonnons qu'auſſi-tôt que les parties ſeront devant le Juge, il puiſſe & doive terminer le différend, en déférant le ſerment à l'une des parties, ce que nous laiſſons à ſon arbitrage, & qu'il ne ſoit pas permis d'appeller de ſa déciſion & de l'exécution qui en doit être faite ſur le champ.

I. CE second Statut veut que les causes où il s'agira d'un florin ou d'une moindre somme, soient décidées par le serment de l'une des parties. Et il y est ajouté qu'il ne sera pas permis d'appeller de la décision du Juge & de l'exécution qui en sera faite sur le champ. Il seroit très-utile que tout fût terminé par un premier Jugement dans des causes où il s'agit d'un intérêt modique. Toutefois dans l'usage la voie de l'appel est ouverte dans toutes les causes, même de la plus petite importance. Seulement dans les causes sommaires il est permis aux Juges d'ordonner l'exécution de leur Sentence nonobstant l'appel, & sans y préjudicier, comme on le voit dans l'Ordonnance de 1667. tit. *des matieres sommaires*. Cette Ordonnance veut même que celui qui a obtenu la Sentence ne puisse l'exécuter nonobstant l'appel, qu'en donnant caution.

II. Il y a bien peu de cas où certains Juges subalternes jugent définitivement & sans appel. Les Juges Consuls jugent souverainement jusqu'à 500 livres, comme on l'a remarqué sur le Statut précédent. Aux Sieges de l'Amirauté on juge définitivement & sans appel jusqu'à la somme de 50 livres, suivant l'art. 1. de l'Ordonnance de la Marine de 1681. tit. *des Jugemens & de leur exécution*, qui porte que tous Jugemens des Sieges particuliers de l'Amirauté qui n'excéderont la somme de 50 livres, & ceux des Sieges généraux ès tables de marbre qui n'excéderont 150 livres, seront exécutés définitivement & sans appel. C'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 5. août 1733, en faveur de Jean Devaux, Patron de Barque de la ville de Martigues, pour qui je plaidois, contre Jean Goujon, Patron du lieu de St. Chamas. Il s'agissoit de l'appel d'une Sentence du Lieutenant de l'Amirauté de Martigues, qui adjugeoit à Devaux 15 liv. pour alimens fournis à deux Matelots. L'appellant fut déclaré non recevable en son appel, avec amende & dépens, sur le fondement de l'article ci-dessus cité de l'Ordonnance de la Marine. La même chose avoit été jugée par Arrêt du 29 octobre 1728, entre Pierre Coudoneau, commandant le Vaisseau la *Vierge de Laurette*, & Raphaël Gatte. Ces cas particuliers, marqués par les Ordonnances, sont des exceptions à la regle, suivant laquelle on peut appeller des Sentences des premiers Juges.

III. Le ſerment eſt une affirmation religieuſe ; dont on rend Dieu le témoin & le Juge, comme dit Cujas, *parat. C. de rebus creditis & jurejurando : affirmatio religioſa quâ ſcilicet pleraque firmantur inter homines, Deo immortali interpoſito, tùm Judice, tùm teſte.* Et comme les affaires de la plus petite importance ne ſe traitent point par écrit, & qu'il n'eſt pas à préſumer que pour un vil intérêt, la partie à qui le ſerment eſt déféré, voulût ſe rendre parjure, il eſt ordonné dans les deux Statuts que nous rapportons, dans l'un que les cauſes d'un florin & au-deſſous, ſeront terminées par le Juge, en déférant le ſerment à l'une des parties : dans l'autre, que les Juges pourront déférer le ſerment juſqu'à cent ſols. C'eſt par la qualité du défendeur & du demandeur, & les circonſtances du fait, que le Juge ſe détermine à déférer le ſerment à l'une ou à l'autre des parties. Cela eſt laiſſé à ſon arbitrage : *inſpectâ qualitate perſonæ, rei vel actoris & etiam teſtium, & aliarum præſumptionum, ſi quæ in cauſâ fuerint*, dit notre Statut.

IV. Du Moulin ſur la coutume de Paris §. 9. gloſ. 6. *in verb.* rendre compte, n. 27. eſtime avec les Auteurs qu'il cite, que celui qui rend compte de l'adminiſtration qu'il a eue du bien d'autrui, doit être crû à ſon ſerment pour les dépenſes de peu d'importance, dont on ne peut ſe procurer commodément des actes & des preuves : *in his quæ ſunt modicæ quantitatis, in quibus ſufficit juramentum rationem reddentis. Dicuntur autem parvæ ſive minutæ impenſæ de quibus commodè non poſſunt parari inſtrumenta & probationes.*

V. Le ſerment peut être déféré au défendeur à qui une choſe ou une ſomme eſt demandée. La loi *jusjurandum 34. §. 6. D. de jurejurando*, décide que le défendeur à qui le ſerment eſt déféré ſera obligé de jurer ou de payer. *Ait Prætor : eum à quò jusjurandum petetur, ſolvere aut jurare cogam. Alterum itaque eliget reus, aut ſolvat aut juret.* Et la loi 38. du même titre dit : *manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis eſt nolle, nec jurare, nec jusjurandum referre.*

VI. Le Juge ordonne le ſerment ſupplétoire quand il y a des preuves, mais qui ne ſont pas parfaites. C'eſt la déciſion de la loi 3. *c. de rebus creditis & jurejurando : in bonæ fidei contractibus*, dit cette loi, *nec non etiam in cæteris cauſis, inopiâ probationum, per Judicem jurejurando, cauſâ cognitâ, res decidi oportet.* Il eſt certain que quand les choſes ſont égales,

il faut déférer le ferment au défendeur. Sa caufe eft plus favorable : *favorabiliores rei potiùs quàm actores habentur*, dit la loi 125. *D. de diverfis regulis Juris.* On doit, dans le doute fe décider pour la libération & contre l'obligation. Mais fi les preuves font en faveur du demandeur, on peut fuppléer par fon ferment à ce qui manque : *Certum eft*, dit Cancerius, *variar. refol.* part. 2. chap. 8. n. 1. *juramentum suppletorium feu neceffarium, ut alii appellant, effe illud quod defertur in fupplementum probationis, quando fcilicet actor vel reus femiplenè probavit, quia tunc poteft Judex parte petente, deferre juramentum femiplenè probanti.* Il y a lieu de douter cependant que le Juge dût déférer le ferment au demandeur qui n'auroit d'autre preuve que la dépofition d'un feul témoin, fur-tout s'il s'agiffoit d'une chofe un peu importante. Le Juge doit procéder dans cette matiere avec beaucoup de circonfpection. Il faut confidérer la qualité des parties, celle de la caufe & des preuves, & les circonftances du fait. Le Cardinal de Luca *de Judiciis difc. 25. n. 10.* dit qu'il n'y a point de regle bien affurée dans cette matiere : *quia ob rationes fuprà infinuatas, mutationis morum ac temporum, nimiæque facilitatis jurandi, tribunalia meritò hanc fpeciem probationis parvi pendeant, quandoque verò admittant, facti qualitate ita exigente, ideoque id certam non habet regulam, fed prudenti Judicis arbitrio eft remiffum.* Voyez Danti dans fon traité de la preuve par témoins, addition fur le chap. 1. n. 18. & fuiv.

VII. Si le ferment a été déféré par la Sentence du Juge à l'une des parties, cette partie venant à mourir fans l'avoir prêté, le ferment fera-t-il cenfé prêté ou non prêté ? Cette queftion eft réfolue par une diftinction ; ou la partie qui doit prêter le ferment en a été empêchée par l'appel & les tergiverfations de fon adverfaire, & dans ce cas le ferment eft cenfé prêté ; ou c'eft par fa propre demeure que la partie n'a pas prêté le ferment, & alors il eft cenfé non prêté. L'on préfume qu'elle a été retenue par la crainte du parjure. C'eft la décifion des Arrêts rapportés par le Préfident Faber déf. 14. & 32. *C. de rebus creditis & jurejurando*, Baffet tom. 2. liv. 7. tit. 4. chap. 1., Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 39. n. 3.

VIII. Il y a une forte de ferment, le ferment en plaids, *juramentum in litem*, qui eft déféré au demandeur par le Juge, quand le fait, qui eft le fondement de la demande, étant prouvé, la quantité n'eft pas prouvée. C'eft une efti-

mation réligieuse, qui a lieu toutes les fois que le fait de dol, d'enlevement, de malversation étant prouvé, sans qu'on puisse connoître précisément la quantité à laquelle monte le dommage qui en résulte, la fixation en est faite par le serment de la partie qui souffre le dommage. Mais cette fixation a les bornes que le Juge lui prescrit en déterminant la somme jusqu'à laquelle la partie peut jurer ; ce que le Juge détermine eu égard aux circonstances du fait & par l'estimation qu'il croit la plus juste. Cela est établi par les loix qui sont sous le titre du digeste & du code *de in litem jurando*, la loi *qui restituere 68. D. de rei vindicatione*; la loi *si quando 9. c. unde vi.* L'auteur du Journal des Audiences tom. 1. liv. 8. chap. 2. s'en explique en ces termes : « Encore qu'une partie ne soit point ordinairement » crue à son serment de la valeur des choses qui lui ont » été prises, néanmoins en matiere de maléfice, la partie » seule qui se plaint est crue à son serment sans autre preuve, » *sed officio Judicis debet taxatione jusjurandum refrænari*, » comme dit la loi *arbitrio D. de dolo malo.*

IX. Ce serment peut être ordonné toutes les fois qu'il y a du dol. Ainsi le serment en plaids est donné contre le tuteur qui n'a pas fait inventaire, parce qu'il est présumé être en dol pour n'avoir fait l'inventaire qu'il étoit obligé de faire, suivant la loi *tutor qui repertorium 7. D. de administrat. & peric. tutor.* & la loi 1. §. *officio 3. D. de tutelæ & rationibus distrahendis.* C'est ainsi que l'attestent d'Argentré sur la coutume de Bretagne art. 477. glos. 2. n. 7., Duperier dans ses maximes tit. *de l'administration des biens.* Du Moulin sur la coutume de Paris §. 9. glos. 6. *in verb.* rendre compte n. 34. dit que ce serment doit être donné contre le comptable qui n'a point dressé de compte : *Ita præsumitur contrà illum qui non fecit librum rationum, sicut contrà illum qui non fecit inventarium : qui enim non facit id ad quòd scit vel scire debet se teneri ratione officii, sivè publici, sivè privati, eo ipso est in dolo, saltem præsumpto.* Sur le même principe le serment en plaids est donné contre celui qui refuse d'exhiber des pieces qu'il a & doit avoir en son pouvoir. C'est la décision de la loi *in instrumentis 10. D. de in litem jurando*, de la loi *alio* 4. au même titre du code. Ainsi ce serment a lieu contre l'associé qui refuse de représenter à son associé les livres de la société, comme il fut

jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 39. n. 2. par lequel il fut ordonné que la partie repréſenteroit les livres, autrement le ſerment *in litem* déféré juſqu'à la ſomme qui fut reglée pour la valeur des profits du négoce. Il en ſeroit de même d'un cohéritier qui refuſeroit d'exhiber les pieces de la ſucceſſion.

X. Le ſerment déciſoire eſt celui qui eſt déféré en Jugement par l'une des parties à ſon adverſaire, à l'effet de ſe rapporter à ſon ſerment : ce qui le rend Juge dans ſa propre cauſe. Ce ſerment à tant de force, qu'après qu'il a été prêté, on n'eſt plus recevable à faire rétracter le Jugement qui eſt intervenu en conſéquence. C'eſt une eſpece de contrat & de tranſaction : *poſtquam juratum eſt, denegatur actio*, dit la loi *nam 9, D. de jurejurando*. Et la loi *ſi quis* 39. du même titre, établit qu'une telle convention eſt juſte : *eſt enim juſta conventio, ſi quælibet cauſa in conditione jurisjurandi deducta fuerit*. Voyez Fevret de l'abus liv. 7. chap. 2. n. 47. On a douté néanmoins ſi la partie qui avoit déféré le ſerment, peut, après le ſerment prêté, être reçue à prouver le contraire. Cette queſtion a été controverſée ; mais il a été jugé par pluſieurs Arrêts qu'on n'eſt plus recevable à prouver le parjure. Ils ſont rapportés par Papon liv. 9. tit. 6. n. 16. & 17., par Louet & Brodeau lett. S. ſom. 4., dans le Journal des Audiences tom. 4. liv. 13. chap. 3. Morgues ſur les Statuts pag. 23. rapporte ſur ce ſujet un Arrêt remarquable du 14. mai 1631. Le demandeur avoit déféré le ſerment à ſa partie adverſe, qui l'avoit prêté. Il communiqua au même inſtant la contre-lettre écrite & ſignée par ſa partie, & demanda la rétractation du Jugement, & la condamnation à la peine du parjure. Il fut débouté de l'une & de l'autre par la Sentence du premier Juge, & ſur l'appel la Sentence fut confirmée. Par l'Arrêt du 14. décembre 1684, rapporté par Boniface tom. 3. liv. 3. tit. 13. chap. 1. il fut jugé que l'appellation d'une Sentence qui ordonne le ſerment déciſoire, n'eſt plus recevable après le ſerment prêté.

XI. Ce qu'on vient de dire touchant le ſerment déciſoire, n'a pas lieu pour les réponſes cathégoriques qu'une partie a droit d'exiger de ſa partie adverſe. Les réponſes cathégoriques ne ſont pas regardées comme un ſerment qu'une partie défere abſolument & déciſoirement à ſon ad-

versaire. Elles ne se rapportent point au titre *de jurejurando*, mais au titre du digeste *de interrogationibus in jure faciendis*, procédure qui avoit été introduite & ensuite abrogée par le Droit romain, & qui a été rétablie par les Ordonnances de nos Rois, comme l'a remarqué Rebuffe sur les Ordonnances. *Hodiè*, dit-il, *ventum est ad primum jus interrogationis.* Par l'Ordonnance de 1667. tit. *des interrogatoires sur faits & articles* art. 1. il est permis aux parties de se faire interroger en tout état de cause sur faits & articles pertinens, concernant seulement la matiere dont est question, le tout sans retardation de l'instruction & Jugement. Ce n'est donc là qu'une disposition, une préparation pour le Jugement. La partie ne demande les réponses que sans préjudice de ses droits & des autres moyens, par lesquels elle peut prouver sa demande ou son exception; & nous tenons pour maxime qu'à l'égard des réponses cathégoriques, en cas de déni, on est admis à prouver le contraire. C'est la remarque de Bornier sur l'art. 7. du titre *des interrogatoires sur faits & articles* de l'Ordonnance de 1667. Et c'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 25 février 1687, rapporté par Boniface tom. 3. liv. 3. tit. 13. chap. 3. On le jugea ainsi dans une affaire où j'écrivois, par Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix, de laquelle il n'y eut point d'appel. Cela doit néanmoins être entendu dans les cas où la preuve par témoins peut être reçue, suivant l'Ordonnance de 1667. tit. *des faits qui gisent en preuve vocale ou litterale* art. 2. & suiv.

Mercedis & alimentorum causæ ex non scripto terminantur, deferendo juramentum, neque à Sententiâ appellatur.

Les causes de salaires & d'alimens ne se terminent par écrit, mais en déférant le serment & sans appel.

CÆterùm cùm summè appetamus lites extirpare, & in eis brevem exitum dare, ne partes laboribus, & expensis fatigentur, & hac de causa domos proprias,

AU reste, comme nous desirons d'extirper les procès & de leur donner une prompte fin, afin que les parties ne soient fatiguées de soins

proprias, & negociationes, sequendo Curias, deserere cogantur, & hâc de causâ ad egestatem deducantur : hâc lege nostrâ perpetuò valiturâ statuimus, & ordinamus, quòd in causis mercedis, & omnium aliarum causarum, quæ non ascendunt ultrà duos florenos : ac in causis alimentorum, quæ ex officio Judicis petuntur, & debentur, quòd in eis procedatur ex non scripto : & quòd per juramentum deferendum illi cui Judici videbitur, ubi aliæ probationes non sunt, decidantur, & à sententiâ in causis pro tunc per Judicem ferendâ nullatenùs appelletur, aut appellari possit, neque nullitas allegari, nisi esset personarum, aut Jurisdictionis.

soins & de dépenses, & pour cette cause obligées d'abandonner leurs propres maisons & leurs affaires, pour suivre le Palais, & par ce moyen ne s'appauvrissent : par cette présente loi durable à jamais, nous statuons & ordonnons que dans les causes de salaires, & toutes les autres causes qui ne montent pas au-delà de deux florins, & aux causes d'alimens, qui sont demandés & dûs par l'office du Juge, il soit procédé sans écrit, & qu'elles soient décidées par le serment de la partie à qui le Juge trouvera à propos de le déférer, lorsqu'il n'y aura pas d'autres preuves, & que dans ce cas, il ne soit & ne puisse être appellé de la Sentence qui sera alors rendue par le Juge, ni la nullité en être alléguée, si ce n'est par incompétence & défaut de Jurisdiction.

I. ON peut appliquer à ce Statut les mêmes observations qu'on a faites sur les deux Statuts précédens. La voie de l'appel est ouverte en toutes causes, excepté le cas où le serment décisoire a été déféré par la partie même à son adversaire, qui l'a prêté en conséquence. Mais les causes où il s'agit d'une somme modique, de salaires, ou d'alimens, sont matieres sommaires, où l'exécution des Sentences peut être ordonnée nonobstant l'appel & sans y préjudicier, suivant l'Ordonnance de 1667. tit. *des matieres sommaires*, art. 3. & 13.

II. Le serment peut être déféré par le Juge dans ces ma-

tieres, selon les circonstances du fait, & eu égard à la qualité des parties. L'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 39. n. 5. jugea que le serment devoit être donné au Maître qui soutient d'avoir payé les gages de son Serviteur ou Domestique. Une femme qui avoit servi de nourrice dans la maison du Maître, avoit demandé un prétendu reste de ses gages trois mois après sa sortie. Les parties furent mises hors de Cour & de procès, en jurant par le Maître qu'il avoit tout payé, fors 26 sols. Par un Arrêt du 10 mai 1742, rapporté dans le recueil d'Arrêts notables qu. 57. rendu en faveur de Secondy, Bourgeois de la ville de Marseille, contre Pastouret, Ménuisier de la même Ville, ce dernier fut débouté de la demande du prix d'une armoire, en jurant par Secondy qu'il lui en avoit payé le prix.



Procuradour non entreven despuis dous florins en bas.

Procureurs n'interviennent aux causes de deux florins en bas.

REQUESTA.

ITem supplican à la dicha Real Majestat, que las Constitutions fachas, tant par la dicha Majestat Real, quant par lou illustrissime dich Monsur de Callabria son filz, de bona memoria, sus la reformation, & modification de Justicia, & scrituras de Notaris : adjoustant que de dous florins en bas non deia entrevenir Procuradour : & si per aventura y intervenia, son patrocin & trabalh non si deia point taxar en despensa de proces, si deian observar inconcussè sus pena formidabla.

REQUETE.

ITem supplient ladite Majesté Royale, que les Constitutions faites tant par ladite Majesté Royale que par son illustrissime fils Monsieur de Calabre, de bonne mémoire, sur la réformation de la Justice & les écritures des Notaires, soient gardées : ajoutant qu'aux causes de deux florins en bas, les Procureurs ne doivent intervenir, & s'il arrive qu'ils y interviennent, leur salaire & leur travail ne sera pas taxé en dépens du procès : ce qui devra être observé inviolablement sous grande peine.

RESPONSIO.

Placet, quòd Regiæ Constitutiones suprà, & retrò factæ, imposterùm observentur. Et ulterius, pro favore subditorum litigantium, fiat, & observetur prout petitur, & sub pœna decem marcharum argenti fini.

RÉPONSE.

Il plaît au Roi que les Ordonnances faites ci-devant, dont il est fait mention ci-dessus, soient observées à l'avenir. Et encore pour favoriser nos sujets qui ont des procès, soit fait & gardé ce qui est requis, & sous peine de dix marcs d'argent fin.

I. L'Usage des Procureurs *ad lites* fut introduit, parce qu'il parut très-utile & nécessaire, afin que ceux qui ne vouloient se présenter eux-mêmes où n'étoient pas en état de conduire leurs affaires, pussent se défendre par le ministere d'une personne capable. C'est ce qu'on voit dans la loi 1. §. 2. D. *de Procuratoribus & defensoribus : usus Procuratoris perquàm necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri.* L'on plaidoit à Rome sous le nom du Procureur & non de la partie. La Sentence étoit rendue au nom du Procureur, comme on le voit dans la loi 1. c. *de Sententiis & interlocutionibus omnium Judicum.* En France les procès sont intentés & poursuivis, & les Jugemens rendus au nom des parties, quoiqu'elles se servent de Procureurs dans la poursuite de leurs procès. Il n'y a que le Roi & la Reine & le Prince du sang qui doit succéder à la Couronne, qui plaident par Procureur, comme l'a remarqué M. Lebret dans son traité de la Souveraineté du Roi liv. 3. chap. 10.

II. Ce fut par des raisons très-justes que par le Statut qu'on vient de rapporter, il fut défendu de se servir de Procureurs dans les causes de deux florins ou d'une moindre somme. Il suffisoit d'ouir les parties dans des causes où il s'agissoit d'un si modique intérêt. Cependant tel est l'usage qu'on se sert du ministere des Procureurs dans les causes de peu d'importance, comme dans les autres causes; ce n'est que pardevant les Juges Consuls que les parties sont obligées de se présenter, sans ministere de Procureur, comme nous l'avons dit sur le Statut concernant les causes des Marchands.

Cession non se deu far à Officiers de causa litigiosa.

Cession ne se doit faire aux Officiers de Justice de chose litigieuse.

REQUESTA.

ITem supplican, que li plassa ordonar, que aquellous dal conselh Real, ni denguns autres Officiers majours, & minours, Comissaris de la Cambra, ou d'autras Cours cayna que sia dal dich Pays, non auson, ni puescan prendre denguna cession del deute, ni donation, ni de bens autres mouables, ou immouables, das qualz es, ou esser espera litigi entre partidas: ni de denguna causa autra litigiosa: & si ou fasian, ou avian fach, talla cession sia nulla, & aquel que la prendra sia tengut à partida de tout interesse.

REQUETE.

ITem supplient qu'il lui plaise ordonner que ceux du Conseil Royal, ni aucuns autres Officiers majeurs & mineurs, Commissaires de la Chambre ou d'autre Cour, quelle qu'elle soit dudit Pays, n'osent ni puissent prendre aucune cession ni donation de dettes ni d'autres biens meubles ou immeubles, dont il y a ou pourra y avoir procès entre les parties, ni d'aucune autre chose litigieuse; & si l'on fait ou l'on a fait une telle cession, qu'elle soit nulle, & celui qui l'aura prise soit tenu des dommages intérêts de la partie.

RESPONSIO.

Placet Regi.

RÉPONSE.

Ainsi plaît au Roi.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 260.

I. LA cession de droits litigieux est prohibée aux Officiers de Justice par ce Statut. Les Avocats, les Procureurs, les solliciteurs de procès sont aussi compris dans cette prohibition. Cela est conforme au droit commun, qui défend aux personnes plus puissantes de prendre des cessions d'ac-

tions, comme on le voit dans le titre du code *ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare vel actiones in se transferre.* Ce titre est immédiatement après celui *de Procuratoribus.* Ce n'est pas seulement par l'éclat de la naissance, les dignités & les richesses qu'une partie est réputée plus puissante. Elle l'est encore par les moyens qu'elle a de plaider & de vexer. On peut voir sur ce sujet le titre du digeste *de alienatione Judicii mutandi causâ factâ*, les titres du digeste & du code *de litigiosis*, le code Théodosien au titre *de actionibus ad potentes translatis* & au titre *de his qui potentiorum nomina in lite prætendunt.* C'est l'un des principaux objets de la Justice d'empêcher que les foibles ne soient opprimés par les plus puissans.

II. Les Ordonnances de nos Rois sont conformes à cette disposition. Celle de François I. du mois d'octobre 1525, est en ces termes: « A celle fin que dorénavant nos Juges » & nos Officiers, tant de notre Cour de Parlement qu'au- » tres, ne se fassent faire transport & cession, par dona- » tions ou autres traités : Nous prohibons & défendons » telles donations, venditions & autres traités être faits » auxdits Juges & Officiers, en quelque lieu que ce soit, » des biens étant en querelle ou procès pardevant eux, & » en leurs Cours & Jurisdictions, où ils auront quelque pou- » voir, puissance & autorité par office, soit à eux mé- » diatement ou immédiatement, par interposites personnes, » directement ou indirectement : icelles déclarons nulles & » de nulle valeur ; & ordonnons que ceux qui feront telles » cessions & transports, seront privés de leurs droits & » actions, & aussi ceux qui les recevront, & en outre » punis d'amende arbitraire, & à rendre à partie adverse » tous frais & dépens encourus ; & si par ci-devant en ont » été faits, dont les procès ne soient vuidés & décidés & » déterminés, nous les annullons selon l'Ordonnance de » nos Prédécesseurs. » L'article 54. de l'Ordonnance d'Orléans s'explique sur le même sujet dans les termes suivans : » Défendons à tous nos Juges & à nos Avocats & Procu- » reurs, d'accepter directement ou indirectement aucun trans- » port ou cession des procès & droits litigieux, ès Cours, » Sieges & ressorts où ils seront Officiers : semblables dé- » fenses faisons aux Avocats, Procureurs & solliciteurs des » parties, pour le regard des causes & procès dont ils au-

» ront charge, à peine de punition exemplaire. Voyez les questions de M. le Prêtre cent. 1. chap. 93, le Dictionnaire des Arrêts *verb.* transport n. 14.

III. Ce qui est défendu sur-tout aux Officiers de Justice, aux Avocats, aux Procureurs & aux solliciteurs de procès, c'est la paction *de quotà litis*, par laquelle on leur promet une part de la chose qui est en litige, ou des adjudications qui seront rapportées, à la charge d'avancer les frais du procès. De tels pactes sont réprouvés comme malhonnêtes & contraires aux bonnes mœurs. On le voit dans la loi *sumptus 53. D. de pactis*, la loi *si remunerandi 6. §. Marius Paulus 7.* & la loi *salarium 7. D. mandati.*

IV. Suivant ces textes les pactions *de quotâ litis*, sont généralement réprouvées, sans distinction des personnes. La loi *sumptus 53. D. de pactis* dit, qu'on peut promettre la restitution des frais, mais qu'il est défendu de stipuler la moitié des choses qui seront adjugées : *sumptus quidem prorogare litiganti honestum est : pascisci autem ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus, quod ex eâ lite datum erit, non licet.* Il y a la même décision dans la loi *si remunerandi 6. §. Marius Paulus 7. D. mandati : Rectissimè divi fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere : quia mercede pactâ accesserat ad talem redemptionem.* Et c'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 19 octobre 1660, rapporté par Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 40. n. 1. Un pauvre homme passe une convention avec la femme de son débiteur, portant que cette femme, qui étoit aussi créanciere de sa dot, poursuivroit l'adjudication des sommes dues à ce créancier, moyennant la moitié des adjudications. Elle rapporta une adjudication de 600 liv. dont elle offroit au créancier 300 liv. prétendant que le pacte *de quotâ litis* n'étoit défendu qu'aux Avocats, Procureurs & solliciteurs de procès. Le créancier disoit que la convention étoit illicite & réprouvée par les loix, & qu'il n'y avoit d'exception à cette regle que pour les conventions passées entre cohéritiers. Et par l'Arrêt la convention fut rescindée, & les frais, fournitures & dépens furent adjugés à la femme. Ce pacte est valable entre des cohéritiers, à cause de l'intérêt que le cohéritier a dans la succession commune, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Louet lett. L. som. 2. Mornac sur la loi *si remunerandi*

6. §. *Marius Paulus*, *D. mandati*, fait mention du même Arrêt. Boniface au titre ci-dessus cité n. 2. rapporte un Arrêt de la Cour des Aides qui jugea qu'un solliciteur de procès avoit pû, en payement de ses salaires & vacations, prendre cession de son client sur les dépens adjugés & à adjuger contre la partie condamnée. Il n'y avoit point là de pacte *de quotâ litis*. L'Arrêt fut fondé sur la loi *sumptus*, *D. de pactis*.

V. Quant aux cessions de droits litigieux, elles ne sont pas nulles, quand elles sont faites à d'autres personnes qu'à des Officiers de Justice, des Avocats, des Procureurs, des solliciteurs de procès. Mais quel que soit le cessionnaire, le débiteur des choses cédées a le droit de racheter la cession, & de se subroger au cessionnaire en remboursant les sommes qu'il a effectivement payées avec les intérêts du jour du payement. C'est la disposition des loix *per diversas & ab Anastasio*, *c. mandati* : ce qui a été introduit en haine de ces hommes avides du bien d'autrui, qui achetent des procès ou des actions litigieuses, comme dit la loi *per diversas : Comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semetipsos exponi properare, hocque modo diversis personas litigatorum vexationibus afficere.* Ces loix, dit Du Moulin *contract. usurar.* qu. 62. n. 413. ont été faites contre ceux qui, par avarice, ou pour vexer les débiteurs, rapportent des cessions d'actions litigieuses ou douteuses, à vil prix : *dictæ leges statutæ sunt contra eos qui præ avaritiâ vel alios vexandi libidine, vili redimunt actiones litigiosas vel dubias*.

VI. Ces loix ont lieu en France, comme l'attestent Louet & Brodeau lett. C. som. 13., Henris liv. 4. qu. 5., Albert en ses Arrêts du Parlement de Toulouse lett. C. chap. 11. Cela est sur-tout observé dans cette Province, comme on le voit par les Arrêts rapportés par Morgues pag. 29. Boniface tom. 2. part. 2. liv. 4. tit. 8. chap. 4., rapporte un Arrêt, qui reçut le débiteur à racheter la cession des droits litigieux, pour le même prix que le cessionnaire en avoit payé.

VII. Mais si la somme ou les droits cédés ne sont pas litigieux, ce n'est plus le cas des loix *per diversas & ab Anastasio*; & la cession étant faite pour un moindre prix, le débiteur n'est pas reçu à la racheter pour le même prix ;

autrement il faudroit rejetter les loix qui ſont ſous le titre du digeſte & du code *de hæreditate vel actione venditâ*, & abolir un commerce que le droit n'a pas défendu. C'eſt ce qu'atteſtent Brodeau ſur Louet lett. C. ſom. 13., Bouguier lett. C. ſom. 2., Henris liv. 4. qu. 5., La Peyrere lett. C. n. 2., Soefve tom. 2. cent. 2. chap. 70., Boniface tom. 4. liv. 8. tit. 3. chap. 9. & ce qui a été jugé par les Arrêts que ces Auteurs rapportent.

VIII. Il faut encore remarquer que ce qu'on a dit des dettes litigieuſes, n'a pas lieu dans les ceſſions qui ſont rapportées par des perſonnes qui y ont intérêt, comme ſont un acquéreur, un poſſeſſeur, un donataire, un cohéritier, un héritier par inventaire, celui qui étoit déja créancier ; il leur eſt permis, pour l'aſſurance des biens dont ils ont la poſſeſſion, ou de leurs droits & hypoteques, de rapporter de pareilles ceſſions ; & les ſommes dues à leur cédant leur ſont entiérement acquiſes, quoiqu'ils en aient eu la ceſſion à moindre prix, parce qu'ils y avoient un intérêt légitime. La loi *per diverſas, c. mandati*, s'en explique en ces termes : *Exceptis ſcilicet ceſſionibus quas inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri contigit, & his quaſcumque vel creditor, vel is qui res aliquas poſſidet pro debito, ſeu rerum apud ſe conſtitutarum munimine ac tuitione accepit.* Et cette déciſion eſt conſtamment ſuivie dans la pratique du Palais, comme l'ont remarqué Brodeau ſur Louet lett. C. ſom. 13., Henris & Bretonnier liv. 4. qu. 5., Boniface tom. 4. liv. 8. tit. 3. chap. 9. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée par Arrêt du 20 juin 1730, au rapport de M. d'Entrages, en faveur du ſieur Claude Guiramand pour qui j'écrivois, contre Catherine Roux. Le Sr. Guiramand en qualité de mari & maître de la dot de Marguerite Roux, héritiere par inventaire de Raymond Roux, avoit payé deux différens créanciers qui lui avoient fait remiſe d'une partie de la dette & ceſſion de toute la ſomme. Il demanda d'être rangé dans la Sentence d'ordre pour toutes les ſommes cédées. On lui oppoſa les loix *per diverſas & ab Anaſtaſio c. mandati.* Il répondoit qu'il n'étoit point au cas du retranchement porté par ces loix, parce que ſa femme étant héritiere, & ayant intérêt en la choſe, il n'avoit rapporté ces ceſſions que pour ſe maintenir dans l'hérédité. Sur ces raiſons l'Arrêt lui adjugea, contre les créanciers poſtérieurs, toutes les ſommes que les cédans pouvoient prétendre.

IX. S'il

IX. S'il est défendu aux Juges de rapporter des cessions de droits litigieux, il n'est pas permis aux parties de prendre des cessions de droits, soit litigieux ou non litigieux sur leurs Juges, pour en prendre l'occasion de les récuser. C'est le sujet de la Déclaration du Roi du 27 mai 1705, enrégistrée au Parlement le 12 juin suivant, dont la disposition est en ces termes : » Nous avons dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons » & ordonnons, voulons & nous plaît qu'aucun de nos » sujets, de quelque état & condition qu'il soit, ne puisse » prendre & acheter directement ni indirectement des trans- » ports ou cessions de droit litigieux ou non litigieux, à » prix d'argent ou autrement, sur les Juges devant lesquels » ils plaideront, depuis le jour que leurs causes, instances » ou procès auront été portés devant lesdits Juges jusqu'au » Jugement ou Arrêt définitif. Déclarons toutes les cessions » qui seront faites en ce cas & pendant ledit tems, nulles & » de nul effet, ensemble toutes les demandes & procédures » faites en conséquence, sans que les Juges puissent y avoir » aucun égard, soit en statuant sur les récusations fondées » sur de pareils transports ou autrement, ni même que le » cessionnaire puisse avoir aucun recours contre le cédant. » Voulons que ceux qui auront récusé leurs Juges sur ce » fondement, soient en outre condamnés à 2000 liv. d'a- » mende en nos Cours de Parlement, Grand Conseil & » autres nos Cours, mille livres aux Requêtes de notre » Hôtel & du Palais, cinq cent livres aux Présidiaux, » Bailliages & Sénéchaussées, trois cent livres en nos Châ- » telainies, Prévôtés, Vicomtés, Elections, Greniers à » Sel & aux Justices des sieurs Hauts-Justiciers, tant des » Duchés & Pairies, qu'autres ressortissantes nuement en nos » Cours, & deux cent livres aux autres Justices seigneu- » riales, le tout applicable, sçavoir, moitié à Nous & » aux sieurs Hauts-Justiciers dans leurs Justices, & l'autre » moitié à la partie, sans que lesdites amendes puissent être » remises ni modérées; Voulons que la même peine puisse » être prononcée contre ceux qui, sans avoir pris des » transports & cessions de droits, auront formé frauduleu- » sement des demandes contre leurs Juges pour avoir un » prétexte de les récuser, sans aucun fondement légitime.

X. La même Déclaration contient les modifications sui- vantes. « N'entendons néanmoins comprendre dans la pré-

» sente disposition les transports, cessions & acquisitions de
» droits, qui écherront par succession, partages, donations
» faites par contrat de mariage ou en faveur des héritiers
» présomptifs, ou par des dispositions testamentaires, en-
» semble par des traités faits sans fraude entre des créan-
» ciers & leurs débiteurs, en vertu de créances acquises
» avant que les demandes, instances ou procès aient été
» portés dans la Jurisdiction où la récusation sera propo-
» sée, ou entre des créanciers seulement, en conséquence
» d'un abandonnement de biens fait par leur débiteur commun,
» dans tous lesquels cas, il sera permis à ceux qui auront
» acquis sur leurs Juges des droits de cette qualité, de les
» exercer contre eux par les voies ordinaires de la Justice,
» sans être sujets aux peines portées par notre présente Dé-
» claration; & sera statué sur les requêtes de récusation qu'ils
» pourront présenter contre lesdits Juges, suivant la disposition
» des Ordonnances, & la qualité des circonstances, ainsi
» qu'il appartiendra, dont nous chargeons l'honneur & la
» conscience des Juges qui en doivent connoître.

Que dengun non puesca estre trach fora dal Pays.

Requesta.

ENcaras mais supplican à la dicha Majestat Real, per relevation de sous subjectz, & utilitat dal dich Pays, que nenguna persona non sia tracha defora de son Pays de Provensa, ou de Forcalquier, par vigour de denguna obligansa: con la Justicia, que es al Pays, sia sufficienta de administrar justicia à un cascun: si non que talz foussan obligats à Courts fora de Pays.

Qu'aucun ne puisse être tiré en cause hors du Pays.

Requete.

ENcore supplient ladite Majesté Royale pour le soulagement de ses sujets & l'utilité du Pays, qu'aucune personne ne soit tirée hors de son Pays de Provence ou de Forcalquier, en vertu d'aucune obligation, d'autant que la Justice qui est audit Pays, est suffisante pour rendre la justice à chacun, si ce n'est qu'on fût obligé à des Cours hors du Pays.

Responsio.

Fiat.

RÉPONSE.

Soit fait.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 278.

De eodem.

Requesta.

Supplican semblablament à la dicha Majestat, que li plassa de ordenar, coumandar, & instituir, que nengun proces, tant civil que criminal, si traga, ni puesca estre trach fora del dich Pays de Provensa, & de Forcalquier per via de appellation, de requesta, ou supplication, ou en aultra maniera cayna que sia daissi avant, mays denfra lou dich Pays dela esser terminat, & si determine.

Responsio.

Placet.

Sur le même sujet.

REQUETE.

Semblablement supplient ladite Majesté qu'il lui plaise ordonner, commander & statuer qu'à l'avenir aucun procès, tant civil que criminel, ne puisse être tiré hors du Pays de Provence & de Forcalquier, par voie d'appellation, par requête & en quelle autre maniere que ce puisse être, mais qu'il soit terminé & jugé dans ledit Pays.

RÉPONSE.

Ainsi plaît au Roi.

Extrait du même registre. *fol.* 280.

De eodem.

Requesta.

Item plus supplican à la dicha Majestat humblament, & devotament, que ly plassa,

Sur le même sujet.

REQUETE.

Item supplient encore humblement & respectueusement ladite Majesté qu'il lui

que denguna persona das Contas de Provensa, & de Forcalquier, ni habitants en aquellas, non puescan, par la rason de conservatorio, trayre dengun, ni compellir davant conservatour, cayn que sia, fora dals contas sobre dichz, & sus pena formidabla.

plaise qu'aucune personne des Comtés de Provence & de Forcalquier, ni aucuns habitans desdits Comtés, ne puissent, pour raison de privilege, traîner ni appeller aucun devant des Juges conservateurs, quels qu'ils soient, hors les Comtés susdits & sous grande peine.

RESPONSIO.

Placet.

RÉPONSE.

Ainsi plaît au Roi.

Extrait du même registre. *fol.* 213.

I. CES Statuts sont confirmés par le testament de Charles III. dernier Comte de Provence de la Maison d'Anjou du 10 décembre 1481, par lequel il institua ses héritiers le Roi, le Dauphin & leurs successeurs en la Couronne de France. On y lit dans les termes les plus énergiques, que le Pays de Provence sera maintenu dans ses Conventions, ses libertés, ses Statuts, ses mœurs, ses usages. Et peu de tems après la mort de ce Prince, l'une des premieres loix que fit pour la Provence Louis XI. son héritier, fut un Statut de l'année 1482, par lequel il déclara solemnellement que toutes causes civiles & criminelles des habitans du Pays de Provence & des terres adjacentes, y seroient traitées & terminées, comme on l'avoit toujours observé auparavant. Voici la teneur de ce Statut: *Item placeat sacræ Regiæ prædictæ Majestati quod omnes & quæcumque causæ tam civiles & criminales, ordinariæ & extraordinariæ & commissionales, etiamsi in talibus contingeret provocari ad eminens regium magnum Senescallum at sacram Regiam Majestatem & Comitem Provinciæ & Forcalquerii, tractentur & terminentur, decidantur & finiantur in ipsis terris eis adjacentibus, absque eò quod trahi possint extra dictam patriam & terras adjacentes ei, prout solitum fuit temporibus retroactis & hucusque extitit observatum, servatis Juris dis-*

positione communis & Regiis Constitutionibus. RESPONSIO : PLACET. Il auroit répugné à toute justice que les habitans du Pays de Provence pussent être obligés de quitter leurs foyers & leur Province, pour aller plaider à grands frais dans des Tribunaux éloignés. Enfin les Lettres-Patentes de Charles VIII. mirent le dernier sceau à la confirmation de nos Statuts. Par les Lettres-patentes du mois d'octobre 1486, la Provence fut unie à la Couronne de France, comme un principal joint à un autre principal, & maintenue dans tous ses droits, ses libertés, ses franchises, ses Conventions, ses loix, ses Statuts, ses coutumes. D'autres Lettres-Patentes du 4 du même mois d'octobre 1486, s'expliquent expressément sur le droit des habitans de Provence, de ne pouvoir être tirés en cause hors du Pays, en voici les termes: » Avons déclaré & déclarons que si aucunes autres Lettres ont » été ou étoient ci-après octroyées par Nous, les gens de » notre Grand Conseil ou autres, pour faire tirer hors » desdits Pays, lesdits habitans en iceux, ou qũe icelles » Lettres fussent dirigées à autres qu'à nos Officiers desdits » Pays, contraires ou préjudiciables auxdits Statuts & pri» vileges d'iceux Pays, Nous voulons & consentons que » iceux nos Officiers se y conduisent & gouvernent selon » & en ensuivant lesdits privileges & Statuts desdits Pays. Et l'Ordonnance de François I. du mois d'octobre 1535, qu'on appelle communément l'Ordonnance de Provence, a confirmé dans l'art. 35. du tit. 1. la disposition de ces Statuts, & défendu qu'on pût *extraire* aucune personne hors du Pays.

II. Sur ces titres les Etats de Provence ont toujours réclamé contre les évocations générales que certains Corps avoient obtenues. La question se présenta en 1657. Le Procureur & Receveur de l'Ordre de Malte, en vertu de l'évocation générale accordée à cet Ordre au Grand Conseil, fit assigner la Communauté de Manosque pardevant ce Tribunal. La Communauté de Manosque contesta l'évocation & se pourvut au Parlement d'Aix. L'instance en réglement de Juges se forma pardevant le Conseil du Roi. Les Procureurs des gens des trois Etats intervinrent dans cette instance, pour défendre les droits des habitans de cette Province & de la Communauté de Manosque. Et par Arrêt du Conseil du 14 août 1658, il fut fait droit à leur récla-

mation. L'Arrêt eſt en ces termes : « Le Roi en ſon Con-
» ſeil, faiſant droit ſur l'inſtance, a renvoyé & renvoye les
» parties pour procéder ſur leurs procès & différends, cir-
» conſtances & dépendances, pardevant les Juges ordinaires
» des lieux en premiere inſtance, & par appel au Parle-
» ment de Provence.

III. Par un autre Arrêt du Conſeil d'Etat du 16 avril 1736, rendu en contradictoires défenſes, entre le Sr. Eymard, Lieutenant principal au Siege de Forcalquier, les Procureurs du Pays intervenans, & le Commandeur de Caſtellane, & l'Ordre de Malte, ſans avoir égard à la demande du Commandeur de Caſtellane à fin de renvoi au Grand Conſeil, ni à l'intervention de l'Ordre de Malte, dont ils furent déboutés, les parties furent renvoyées pour procéder ſur leur demande & conteſtation au fond pardevant les Juges des lieux en premiere inſtance & par appel au Parlement d'Aix, & le Commandeur de Caſtellane & l'Ordre de Malte furent condamnés aux dépens. Il s'y agiſſoit de retrait féodal.

IV. La queſtion fut encore agitée entre les Procureurs des gens des trois Etats du Pays de Provence & les Abbés, Prieurs & Réligieux de la Congrégation de St. Maur ; les Syndics de la Nobleſſe de Provence s'étoient joints aux Procureurs du Pays. Et par Arrêt du 13 mai 1741, rendu en contradictoires défenſes, il fut dit que les habitans du Pays de Provence étoient exceptés de l'évocation générale accordée à la Congrégation de St. Maur par les Lettres-patentes du 19 avril 1739. L'Arrêt eſt en ces termes : « Le
» Roi étant en ſon Conſeil, faiſant droit ſur l'inſtance, a
» excepté & excepte ſes ſujets du Pays & Comté de Pro-
» vence des diſpoſitions portées par leſdites lettres d'évo-
» cation au Grand Conſeil, accordées à la Congrégation
» de St. Maur le 19 avril 1739. En conſéquence a ordonné
» & ordonne que ſur tous leurs différends & conteſtations,
» autres néanmoins que celles qui concerneront le régime
» & la diſcipline de ladite Congrégation en général, ils
» continueront de procéder devant les Juges qui en doivent
» connoître, comme avant leſdites Lettres-patentes du 19
» avril 1739.

V. Le 2 mai 1770, ſur le récit qui fut fait au ſujet des entrepriſes de certains prétendans privileges, qui ſe croyoient fondés à porter leurs cauſes au Grand Conſeil, au mépris

des maximes fondamentales du Pays de Provence & des loix, dont l'observation est ordonnée par les mêmes titres qui unissent la Provence à la Couronne, le Parlement, les Chambres assemblées, fit un Arrêté de la teneur suivante:
» Les gens du Roi mandés & ouis en leurs Conclusions, &
» retirés, la Cour renouvellant, en tant que de besoin se-
» roit, les arrêtés par elle précédemment pris sur ce sujet,
» ordonne, conformément auxdits arrêtés, que les Statuts
» municipaux & articles accordés aux Etats de 1482, les
» Edits de 1486, 1501 & 1502, ensemble l'Ordonnance
» dite de Provence du mois d'octobre 1535, chap. 1. art.
» 35., les Lettres-patentes du mois de novembre 1547,
» octobre 1560, mai 1594 & mars 1660, confirmatives
» desdits Statuts & privileges, renouvellés de regne en
» regne par les Seigneurs Rois Comtes de Provence, qui
» ont déclaré plusieurs fois sur le vû desdits Statuts & loix
» municipales, la Provence exceptée des évocations géné-
» rales audit Grand Conseil, seront exécutés selon leur
» forme & teneur; fait en conséquence très-expresses inhi-
» bitions & défenses auxdits prétendans privileges & à tou-
« tes personnes de contrevenir auxdits Statuts & loix, &
» d'attirer les causes de la compétence des Tribunaux du
» ressort audit Grand Conseil, & ce sous les peines telles
» que de droit; fait pareilles inhibitions & défenses à tous
» Juges du ressort de souffrir qu'il soit contrevenu auxdits
» Statuts & loix, enjoint auxdits Juges & aux Substituts
» du Procureur général d'avertir incessamment la Cour des
» contraventions, le cas échéant.

Que lous Notaris à la fin de lur offici, laysson à lurs successours las escrituras par benefici d'inventari.

Que les Notaires à la fin de leur office, laissent à leurs successeurs leurs écritures par inventaire.

REQUESTA.

ITem *supplican à la dicha Majestat, que li plassa de ordenar, & coumandar, que tous Notaris de las Cours reals,*

REQUETE.

ITem supplient ladite Majesté, qu'il lui plaise ordonner que tous Notaires des Cours royales ou autres, à

ou autras, à la fin de lur offici, sian tengus, & deian, sus bona pena, leissar à lurs successours, par benefici d'inventari, toutas las escrituras, & notas, que auran pres, ou pendrian par rason de lur offici, en qualqua maniera, que las agessan resaupudas.	la fin de leur office, soient tenus & doivent sous bonne peine, laisser à leurs successeurs, par bénéfice d'inventaire, toutes les écritures & notes qu'ils auront prises ou prendront pour raison de leur office, en quelle maniere qu'ils les aient reçues.
RESPONSIO.	RÉPONSE.
Placet.	Ainsi plaît au Roi.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 245.

I. LEs écritures des Notaires étant le dépôt des titres & des fortunes des familles, il n'est rien de plus important que de les conserver & d'en assurer l'existence & la foi. Le Parlement a fait des réglemens sur ce sujet. Par Arrêt du 24 avril 1711, rendu à la requisition du Procureur général du Roi, il fut ordonné « que les registres & protocoles des » Notaires, tant de la ville d'Aix, que des autres Villes & » lieux de la Province, qui sont décédés depuis plusieurs » années, & dont les offices ne sont point remplis, seront » remis entre les mains des Syndics ou plus anciens des » Notaires desdits lieux, jusqu'à ce qu'il y ait quelqu'un » de pourvu desdits Offices; lesquels Syndics ou plus an- » ciens en demeureront responsables, & délivreront des ex- » traits en forme, & par eux signés, des actes qui y seront » contenus, aux particuliers, lorsqu'ils en seront requis; & » les droits desdits extraits seront partagés par moitié avec les » héritiers ou ayans cause desdits Notaires décédés & lesdits » Syndics ou anciens qui délivreront lesdits extraits. » Le même Arrêt ordonne « qu'avant que les registres & proto- » coles des Notaires de la ville d'Aix, soient remis aux » Syndics, ils seront examinés & parcourus sans frais par » un Conseiller de la Cour commis à cet effet; & s'il y » trouve des feuilles, demi-feuilles en blanc ou du vuide » d'un

» d'un acte à l'autre & notamment à la derniere main, » de rayer & bâtonner ce qui se trouvera en blanc & non » écrit, afin que rien n'y puisse être ajouté : Enjoint à tous » les Lieutenans & Juges royaux de la Province de tenir » la main, chacun dans sa Jurisdiction, à l'exécution du » présent Arrêt, même d'examiner & parcourir lesdits re- » gistres & protocoles avant la rémission aux Syndics ou » anciens, & de rayer & bâtonner ce qui se trouvera en » blanc & non écrit, aussi sans frais.

II. Un autre Arrêt du Parlement du 17 avril 1722, rendu sur la requisition du Procureur général du Roi, ordonne » que celui du 24 avril 1711, sera exécuté, & qu'à cet » effet les registres & protocoles des Notaires, tombés en » vacance depuis plusieurs années dans toutes les Villes, » Villages & lieux de la Province, seront déposés dans un » lieu sûr, à la diligence des Consuls desdites Villes & lieux : » que pareils registres & protocoles desdits Notaires venant » à vaquer à l'avenir, seront pareillement remis dans ledit » lieu de dépôt, deux ans après leur vacance : que lesdits » registres & protocoles seront mis sous la garde des Syn- » dics ou plus anciens des Notaires desdites Villes, Villa- » ges & lieux de la Province, qui en délivreront les ex- » péditions dont ils seront requis, sous un tiers des salaires » à leur profit, les autres deux tiers au profit des héri- » tiers ou propriétaires desdits études vacans : que dans les » lieux où il ne se trouvera point de Notaires, les Con- » suls seront chargés de la garde desdits registres & proto- » coles, & que le Greffier de la Communauté en fera les » expéditions, sous les salaires ci-dessus mentionnés, & qu'il » sera enjoint auxdits Syndics ou plus anciens des Notaires, » & à tous autres Notaires & aux Greffiers chargés desdits » registres, de barrer les endroits vuides des actes contenus » dans leurs registres.

III. Par un autre Arrêt général du Parlement du 22 juin 1750, « il est enjoint au Juge royal d'Antibes & à tous les » Juges de la Province d'accéder en diligence dans les mai- » sons des Notaires, lors de leur décès, le Substitut du Pro- » cureur général ou le Procureur Jurisdictionnel appellé, » & de dresser, sans frais, un inventaire sommaire de leurs » protocoles & registres, en exprimant le nombre desdits » registres, leur numero & l'intervalle des tems où ont été

» reçus les actes qu'ils renferment ; ordonné que ledit in-
» ventaire sera fait double, pour être l'original remis au
» Greffe, & l'extrait laissé au pouvoir des héritiers, avec
» taxe modérée pour le Greffier, qui sera faite par le Juge.

IV. Voyez touchant les Notaires l'Ordonnance de Provence du mois d'octobre 1535. tit. des Notaires royaux.

Recours non es parmés, ni appel après lou premier recours, si non passa des florins.

Recours ni appel n'est permis après le premier recours, s'il n'excede dix florins.

REQUESTA.

Item supplican à la dicha Real Majestat, que las causas, que se coumeton als estimadours dals luecs, soubre daumages, ou autrament, sian conegudas, present ou appellada la partida per lous dichs estimadours : & de lur cognoissensa per aucunas de las partidas foussa recouregut, la causa de tal recours lou Juge ordinari dal luec, ambe lous autres estimadours, aion à reveser : & de la cognoissensa, & de lur Ordenansa non si puescan recourre, ou appellar, si non que tal causa excedissa la souma de des florins : exceptat en lous luecs que an privileges en contrari, ou Statuts municipals.

REQUETE.

Item supplient ladite Majesté que les causes, qui sont commises aux estimateurs des lieux sur dommages ou autrement, soient traitées, la partie présente ou appellée par lesdits estimateurs : & s'il y a recours de leur rapport de la part d'aucunes des parties, la cause d'un tel recours soit revue par le Juge ordinaire du lieu avec les autres estimateurs ; & que de leur rapport & Ordonnance, on ne puisse recourir ou appeller, si non que telle cause excédât la somme de dix florins : excepté dans les lieux qui ont des privileges au contraire ou des Statuts municipaux.

RESPONSIO.

Placet ut petitur.

RÉPONSE.

Plaît au Roi conformément à la demande.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 356.

I. MOrgues a remarqué ſur ce Statut qu'il n'eſt pas obſervé à la lettre. Quoiqu'il s'agiſſe d'un dommage modique, il eſt permis de recourir du rapport des eſtimateurs après un premier recours. Ce qu'il y a de certain, ſuivant ce Statut, c'eſt que les aſſignations ſont données verbalement aux parties par les eſtimateurs, ſans qu'il ſoit beſoin d'exploit, ni du miniſtere d'un Huiſſier ou Sergent, & la déclaration qu'ils en font dans leur rapport fait foi.

II. La ville d'Aix a un Statut particulier, par lequel ſes Conſuls, après deux rapports des eſtimateurs, jugent le recours ſouverainement & ſans appel. Il eſt rapporté dans le recueil des privileges de la ville d'Aix pag. 19. en ces termes : « Item, que des connoiſſances faites par les eſtimateurs modernes & jurés de ladite ville d'Aix, ſelon leur ancienne coutume, on aura recours aux eſtimateurs vieux qui les ont devancés dans ladite charge, & de leur eſtime & connoiſſance, on pourra encore recourir aux Conſuls de ladite Ville, qui pour lors feront en charge, leſquels jugeront définitivement, ſelon leur avis & conſcience, ſans en pouvoir recourir ou appeller à nul autre Juge ſupérieur. » Ce Statut, conforme à l'ancienne coutume, fut confirmé par l'Ordonnance de Belleval, Lieutenant général pour Sa Majeſté aux Comtés de Provence, Forcalquier & terres adjacentes, du 10 décembre 1429. Elle eſt rapportée dans le même recueil pag. 28 & ſuiv. « Déclarant, y eſt-il dit, que les cauſes deſdites eſtimes ſeront traitées & terminées par les eſtimateurs de ladite Ville, qui feront annuellement élûs par le Conſeil de ladite Ville ; & en cas de recours, on ſe retirera à leurs devanciers en ladite charge, nommés eſtimateurs vieux, & après les connoiſſances & Jugemens d'iceux, on aura recours aux Conſuls de ladite Ville, qui pour lors feront en charge ; pardevant leſquels leſdites cauſes & connoiſſances d'eſtime, feront traitées & tout-à-fait terminées : en telle ſorte qu'on ne pourra recourir, ni appeller de leur Jugement à aucun Juge ſupérieur, ni avancer moyen de nullité contre telles Sentences & Jugemens, pour quelques droits, titres, voies, raiſons, ou cauſes que ce ſoit,

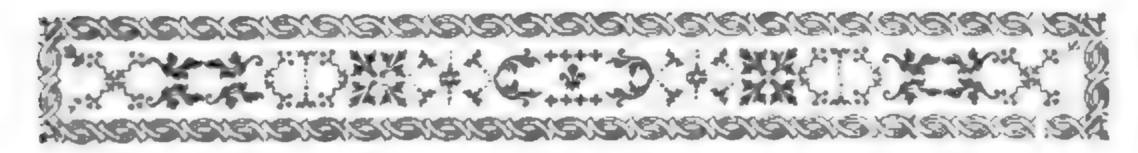
» tacites ou expresses : ains telles Sentences seront exécu-
» tées selon leur forme & teneur, de l'autorité des Officiers
» de la Cour royale ordinaire, lorsqu'ils en seront requis,
» sans qu'on puisse recourir ou appeller de l'exécution, Or-
» donnances ou exploits d'icelles, ni proposer causes de
» nullité pardevant le premier Juge ou autre supérieur ; &
» telles appellations, recours & causes de nullité à propo-
» ser pour raison de ce, ne seront reçues, ni admises par
» ledit premier Juge ni autres Officiers supérieurs : ains toute
» audience sera déniée à tels appellans, recourans ou pro-
» posans cause de nullité, & silence imposé.

III. Cela s'exécute, & il y en a plusieurs exemples. Il y a toutefois un Arrêt du 23 janvier 1665, par lequel il fut jugé que le recours est reçu, s'il s'agit d'une question de droit. Il est rapporté dans les Mémoires de M. Julien, tit. *probatio fol. 25.* en ces termes : *fallit si agitur de quæstione Juris. Ideò recursus admissus est die 23 januarii 1665 præside Oppede, perorantibus Beuf & Decorio & Courtez pro Consulibus Aquensibus qui sui privilegii manutentionem petebant.*

IV. Mais hors du cas d'une vraie question de droit, qui passe les connoissances des estimateurs, on doit tenir indubitablement que le recours ne peut-être reçu du Jugement des Consuls d'Aix, & qu'il doit être imposé silence aux parties. C'est ce qui fut jugé par Arrêt du 19 juin 1714 à l'audience en faveur de Gaspar Reynaud, contre Jean & Etienne Berthier, Maîtres Apothicaires, intervenans les Consuls & Communauté d'Aix pour le soutien de leur privilege, & le Procureur du Roi au Siege d'Aix pour l'intérêt de la Jurisdiction royale. Reynaud étoit porteur du rapport des Consuls. Ses parties adverses avoient présenté une requête au Juge royal d'Aix en cassation du rapport, prétendant que les Consuls avoient excédé leur pouvoir, & jugé une question de droit. Le Juge royal rendit une Ordonnance qui regla la cause à pieces mises. Reynaud appella de cette Ordonnance au Parlement, avec clause d'évocation du principal. Et par l'Arrêt la Cour mit l'appellation & l'Ordonnance dont étoit appel au néant, & faisant droit à l'évocation, ordonna que le rapport seroit exécuté selon sa forme & teneur.

V. L'Edit du mois de mars 1670, rapporté dans le recueil de Boniface tom. 3. liv. 2. tit. 5. ch. 1. ordonne que les esti-

mateurs ordinaires seront maintenus en la fonction en laquelle ils étoient de procéder aux voies mandamentales & estimation des dommages. Nous parlerons encore des estimateurs & du recours de leurs rapports, sur le Statut concernant l'appel des Sentences arbitrales.



EDIT DU ROI RENÉ

Sur les Tutelles & les Curatelles.

RENATUS, Dei gratia, Hierusalem, & Siciliæ Rex: Andegaviæ, & Barri Dux: Comitatuumque Provinciæ, Forcalquerii, & Pedemontis Comes: Senescallo nostro dictorum nostrorum Provinciæ, & Forcalquerii Comitatuum, gentibusque nostri sibi assistentis Consilii, necnon Vicario, & Judici Curiæ nostræ ordinariæ civitatis Aquensis, cæterisque officialibus nostris tàm majoribus, quàm minoribus ubilibet infrà eosdem nostros Comitatus constitutis, ad quos spectat, & præsentes pervenerint, & cuilibet, vel eorum locum tenentibus præsentibus & futuris fidelibus nostris dilectis gratiam, & bonam voluntatem. Inter curas multiplices, quæ nostro resident in animo, est, quantum possumus, ut ea illa omnia, & singula, quæ ad opus, favorem, tutelam rerum, & protectionem jurium pupillorum, & aliorum

RENÉ, par la grace de Dieu, Roi de Jerusalem & de Sicile, Duc d'Anjou & du Bar, Comte de Provence, Forcalquier & Piémont. A notre Sénéchal desdits Comtés de Provence & de Forcalquier, aux gens de notre Conseil dont il est assisté, au Viguier & au Juge de notre Cour ordinaire de la ville d'Aix & à tous nos autres Officiers majeurs & mineurs, en quelque lieu qu'ils soient établis dans les mêmes Comtés, à qui il appartient & qui verront ces présentes, & à chacun d'eux & à leurs Lieutenans présens & à venir nos féaux bien amés, grace & Salut. Parmi les divers soins dont nous sommes occupés, l'un des principaux est de faire observer exactement & inviolablement tout ce qui a été accordé, ordonné & statué par nos Prédécesseurs en fa-

minorum utriusque sexûs ditionis nostræ, quæ jam retrò à divis nostris prædecessoribus concessa, decreta, & statuta fuere laudabiliter, illibata nostris temporibus serventur ad unguem. Inter quæ signanter accepimus relatione veridicâ, nonnulla statuta, seu capitula, in libro Catenæ dictæ nostræ Curiæ ordinariæ descripta, olim condita extitisse, omni rationi, & æquitati congrua, quorum tenores subsequuntur in hæc verba.

1. Item quòd Judex Aquensis, vel alius, ad quem pertinebit, nullum dare possit & valeat ab inde in anteà tutorem, tutricem, vel curatorem pupillis, & minoribus civibus, vel habitatoribus Aquensibus, nisi præsentibus attinentibus talium minorum, & vocatis tribus Syndicis, qui pro tempore fuerint, & consentientibus: vel duobus ex ipsis, qui de moribus, & conditionibus tutorum, vel curatorum dandorum ipsum valeant informare. Et si aliter ad dationem processum fuerit, talis datio non teneat ipso jure, & Judex dans superioris arbitrio puniatur. Hoc tamen non intelligatur de tutoribus, vel curatoribus in testamento datis per patrem, & avum paternum.

2. Item quòd quotiescunque continget, aliquas mulieres, habentes tutelas liberorum suorum, velle ad secundas nuptias convo-

veur des pupilles & des mineurs de l'un & de l'autre sexe nos sujets, & pour la tutelle & l'administration de leurs biens & de leurs droits; & nous avons sur-tout été informés par un rapport véritable qu'il y a eu plusieurs Statuts conformes à la raison & à l'équité, qui sont enrégistrés dans le livre *Catena* de notre Cour ordinaire, & dont la teneur est dans les termes suivans.

1. Item, que le Juge d'Aix, ou autre à qui il appartiendra, ne puisse à l'avenir donner un tuteur, une tutrice, ou un curateur aux pupilles & aux mineurs citoyens & habitans d'Aix, qu'en la présence de ceux à qui ils appartiennent & les trois Syndics qui seront alors en charge appellés & de leur consentement, ou de deux d'iceux, qui puissent informer le Juge des mœurs & des conditions des tuteurs ou curateurs: & si l'on procéde autrement, que telle nomination ne tienne de plein droit, & le Juge soit puni à l'arbitrage du supérieur. Toutefois cela ne doit point être entendu des tuteurs ou curateurs donnés par le pere ou l'ayeul paternel dans leur testament.

2. Item, que toutes les fois qu'il arrivera que des femmes ayant la tutelle de leurs enfans, voudront convoler à de

lare, hoc facere nullo modo possint, nisi secundùm Juris dispositionem : videlicet priùs redditâ ratione, & fecerint dictis liberis, si impuberes fuerint, de tutore idoneo, vel curatore, si fuerint adulti, juxta formam præcedentem, provideri : hoc specialiter adjecto, quòd maritus futurus dictæ talis mulieris, ac pater, frater, & filius mariti à tutelâ, vel curà suorum privignorum, seu filiatorum totaliter sint exclusi.

3. Si verò contigerit aliquem tutorem, vel curatorem velle contrahere cùm matre sui pupilli, vel adulti, hoc facere non possit, nisi priùs depositâ tutelâ, vel curâ & redditâ ratione. Et si quis fecerit contrà formam hujus capituli, dando, vel accipiendo tutelam, vel curam, Judex sit ipso facto tali pupillo, vel adulto obligatus in libris centum coronatorum : prò qua quantitate fidejussores, quos dederit pro officio, teneantur : & ille, qui tutelam, vel curam receperit, in centum libris sit etiam talibus minoribus obligatus. Si verò mulier contrà hujusmodi dispositionem nupserit, post ejus mortem bona sua omnia sint in solidum liberorum primi viri absque detractione quacumque.

secondes nôces, elles ne le puissent que suivant la disposition du droit, c'est-à-dire, après avoir rendu compte & fait nommer un tuteur à leurs enfans, s'ils sont encore impuberes, ou un curateur, s'ils sont adultes, en la forme ci-dessus : ajoutant spécialement que le futur mari d'une telle femme, le pere, le frere & le fils dudit mari, seront totalement exclus de la tutelle ou curatelle desdits enfans.

3. Et s'il arrivoit que quelque tuteur ou curateur voulût contracter mariage avec la mere de son pupille ou adulte, qu'il ne le puisse, sans s'être démis auparavant de la tutelle ou curatelle & avoir rendu compte. Et si quelqu'un contrevient à cette Ordonnance, soit en donnant ou en acceptant la tutelle ou la curatelle, si c'est le Juge, qu'il soit obligé de payer au pupille ou adulte 100 liv. de coronats, de laquelle somme seront tenues les cautions qu'il a données pour son office, & si c'est celui qui a accepté la tutelle ou la curatelle, qu'il soit aussi obligé de payer aux mineurs la somme de 100 liv. Et si la femme, contre cette disposition, se remarie, qu'après sa mort tous ses biens appartiennent entierement aux enfans du premier lit sans aucune détraction.

4. *Item, quòd nullus, qui fuerit tutor, vel curator alicujus minoris, vel furiosi, aut alterius personæ, cui tutor detur, possit se facere quittari, seu liberari per ipsum minorem, cujus curam, vel tutelam gessit, nisi priùs tali minori fecerit provideri de tutore, si fuerit impubes, vel curatore, si sit adultus, & rationem reddiderit coram auditoribus computorum, seu rationum, qui annis singulis ordinantur per concilium civitatis Aquensis. Quâ quidem ratione redditâ, & satisfactione secutâ de iis quæ deberentur, vel obligatione solenni de solvendo receptâ juxta voluntatem auditorum, fiat quittatio, & liberatio in præsentiâ Judicis ordinarii, & ipsorum auditorum, vocatis consanguineis ipsorum minorum. Si verò aliquis tutor, vel curator contrà formam hujus capituli se fecerit liberari, liberatio ipso jure non teneat, etiam si juramentum intervenisset, & talis tutor, vel curator ipso facto reputetur fraudulentus, & dolosus, & arbitrio Judicis puniatur: & nihilominùs vigore hujus capituli sit efficaciter obligatus illi cujus curam vel tutelam gessit, perinde ac si nullam rationem reddidisset. Notarius verò, qui tale instrumentum confecerit, ab ipso officio sit ipso facto per spatium unius anni suspensus: infrà quod si instrumenta confecerit, tanquam falsarius puniatur.*

4. Item, qu'aucun qui aura été tuteur ou curateur d'un mineur, ou d'un furieux, ou d'une autre personne à qui il soit donné un tuteur, ne puisse se faire quitter par le mineur dont il a géré la curatelle ou la tutelle, sans auparavant l'avoir fait pourvoir de tuteur, s'il est encore impubere, ou de curateur, s'il est adulte, & avoir rendu compte pardevant les auditeurs des comptes, qui sont établis annuellement par le conseil de la ville d'Aix : lequel compte étant rendu, & le payement fait en conséquence ou réellement, ou par obligation, selon la volonté des auditeurs, il lui soit fait quittance en présence du Juge ordinaire & des auditeurs, les parens du mineur appellés: & si quelque tuteur ou curateur se fait quitter, contre la forme prescrite par cet article, que la quittance soit nulle de plein droit, quoique le serment y fût intervenu, & tel tuteur ou curateur, par le seul fait, soit réputé frauduleux & coupable de dol, & puni arbitrairement par le Juge: & néanmoins qu'en vertu de cet article, il soit effectivement obligé envers celui dont il a géré la curatelle ou tutelle, comme s'il n'avoit rendu aucun compte. Et le Notaire qui aura fait l'acte, soit,

tur. Cæterùm verò ad contrahentes ignorantes teneant instrumenta.

soit, par le seul fait, suspendu de sa charge pour un an; & s'il fait des actes durant ce tems, qu'il soit puni comme faussaire: tenant toutefois les actes pour les parties qui auront contracté dans l'ignorance.

5. Item, ad tollendum pressuras damnorum, & interesse, quæ pupilli imminentissimè subeunt, quando ipsorum matres existentes eorum tutrices ad secundas nuptias convolare intendunt, in solvendo computorum auditoribus eorum salarium, Judici dationis decretum tutelæ & Notariis instrumenta tutelæ, inventarii, & actoriæ, super his indemnitati pupillorum adhibendo antidotum, providemus, & instituimus, quòd nulla mater possit esse liberorum suorum tutrix, quæ intendat convolare ad secundas nuptias, nisi de bonis suis propriis solvat, & solvere sit adstricta expensas, quas tales pupilli subire improvidenter consueverunt in superius prædistinctis.

5. Item, pour ôter les foules des dommages & intérêts que les pupilles souffrent, lorsque leurs meres qui sont leurs tutrices veulent convoler à de secondes nôces, par le payement des salaires des auditeurs des comptes, du décret du Juge qui donne la tutelle, & des Notaires pour l'inventaire & les autres actes, voulant y apporter du remede & pourvoir à l'indemnité des pupilles, nous ordonnons qu'aucune mere, qui a l'intention de convoler à de secondes nôces, ne puisse être tutrice de ses enfans, sans qu'elle paye & soit obligée de payer de son bien propre les dépenses que les pupilles ont accoutumé de souffrir frustratoirement par ce manque de prévoyance dans les choses susdites.

6. Item, quia Notarii, qui inventarium de bonis pupillorum faciunt, plerumque inventarium recipiunt, prout per tutorem, vel tutores datur ipsi Notario in quâdam cedulâ papiri: unde tali modo pupilli in pluribus damnosè defraudantur; ideò in his

6. Item, parce que les Notaires qui font l'inventaire des biens des pupilles, le reçoivent souvent tel qu'il leur est donné par le tuteur, sur une feuille de papier: ce qui expose les pupilles à être trompés & à plusieurs dommages:

providemus, quòd nullus Notarius inventarium taliter factum recipiat, nisi oculatâ fide declarando bonorum mobilium sufficientiam, vel debilitatem. Qui si secùs faciat, à suo officio Notariatûs per annum unum suspendatur, & pœnâ falsi puniatur.

nous ordonnons qu'aucun Notaire ne puisse recevoir un tel inventaire sans voir les meubles, & déclarer en quoi ils consistent. Et s'il fait le contraire, qu'il soit suspendu pour un an de son office de Notaire, & puni de la peine de faux.

7. Verùm quia intelligimus sæpius in jacturam, seu verius destructionem hujusmodi minorum, per Senescallos nostros dictorum Comitatuum Provinciæ & Forcalquerii, suis temporibus, seu dictum nostrum Consilium, importunitate petentium, asserentium rem se in minorum favorem prosequi, aliàs non petituros, hactenùs fuisse dispensatum in infractionem statutorum prædictorum, non sine grandi interesse hujusmodi minorum, etiam & personæ periculo, consideratâ ratione legis prohibentis privignos apud vitricos educari, ac gubernari. Nos igitur in hac parte ex incumbentiâ celsitudinis nostræ regalis indemnitati minorum hujusmodi providere totis viribus intendentes, viamque dispensationum hujusmodi ita facilem præcludere volentes, de certâ nostrâ scientiâ, & cùm nostri nobis assistentis Consilii deliberatione, edicimus prout & constituimus, ac ordinamus per præsentes, videlicet, quòd statuta, & capitula suprà inserta in suis singulis capitulis illæsa perpetuò observentur: quodque

7. Mais parce que nous avons été informés qu'au grand dommage & à la ruine des mineurs, par l'importunité des requérans, disant qu'ils agissent pour l'utilité des pupilles, & qu'autrement ils n'auroient fait aucune poursuite, nos Sénéchaux de nosdits Comtés de Provence & de Forcalquier, ou notredit Conseil, ont dispensé de l'infraction desdits Statuts, non sans grand dommage desdits mineurs, & même danger pour leur personne; eu égard à la raison de la loi, qui défend que les privings soient nourris & élevés chez leurs vitrics: voulant de toutes nos forces, par le devoir de notre Majesté Royale, pourvoir à la sureté de tels mineurs, & fermer la voie trop facile à telles dispenses, de notre certaine science & de l'avis de notre Conseil, nous avons ordonné, disons & ordonnons par ces présentes, sçavoir, que les Statuts & articles ci-dessus insérés, seront inviolablement observés à perpétuité, & que

super eorum rigoribus nullus alius, quàm nos in propriâ personâ, post hac possit dispensare. Et si contrà mentem hujusmodi nostræ Constitutionis sivè ex æquitate, sivè ex aliquâ causâ quantuncumque justa videretur, contingeret dispensari, talem dispensationem irritam ex nunc decernimus, & declaramus de certâ scientiâ, & cùm deliberatione prædictâ. Et nihilominùs de incursu pœnarum in præinsertis capitulis adjectarum inquiri volumus, & jubemus, ac si nulla dispensatio præcessisset.

nul autre que nous-même ne pourra dispenser à l'avenir de la rigueur desdits Statuts. Et si contre l'esprit de notre présente Constitution, sous prétexte d'équité ou par quelque autre cause, quelque juste qu'elle parût, quelque dispense étoit donnée, de notre certaine science & de l'avis ci-dessus, nous déclarons dès-à-présent telle dispense nulle. Et néanmoins nous voulons & ordonnons qu'il soit informé sur les peines encourues par la contravention aux susdits articles, comme s'il n'y avoit point eu de dispense.

8. *Propterea ad tollendum aviditatem vitricorum, etiam persæpius inconsultam affectionem matrum minorum hujusmodi, qui persæpè colludentes suggestu, & medio consanguineorum, seu affinium dictorum minorum, fortè sine causâ minùs justâ in hac parte adhærentium, aut aliis exquisitis coloribus, procurant dispensationes, de quibus suprà, fieri, & ipsis vitricis tutelas, curasque, & administrationes personarum, & bonorum ipsorum minorum conferri contrà mentem capitulorum: hac nostrâ Constitutione perpetuâ, de nostrâ certâ scientiâ, & cùm deliberatione, qua suprà, edicimus, sicuti & ordinamus per easdem, ut quotiescumque contigerit tutelam, curamve, & administrationem personarum, seu*

8. Et pour réprimer l'avidité des vitrics & l'affection inconsidérée des meres, qui souvent d'intelligence avec les parens & les alliés desdits mineurs, par leur suggestion & leur moyen ou sous d'autres prétextes recherchés, sans cause juste & raisonnable, se procurent les dispenses dont il est parlé ci-dessus, par le moyen desquelles, les tutelles & les curatelles & l'administration des personnes & des biens des mineurs, sont données aux vitrics: par cette perpétuelle Constitution, de notre certaine science & de l'avis susdit, nous disons & ordonnons que toutes les fois que la tutelle ou curatelle, & l'administration des personnes & des biens sera donnée

bonorum talium minorum vitricis eorum conferri contrà mentem capitulorum præinsertorum, & nostræ Constitutionis præsentis, quòd eò tunc, si matris talium minorum legitimè probari valeat collusio, aut intercessio, seu consensus, dos ejusdem matris eisdem liberis ipso facto pertineat pleno jure. Vitricus verò, qui contrà mentem capitulorum prædictorum, & nostræ Constitutionis, hujusmodi onus tutelæ, seu curæ hujusmodi assumere, & exercere præsumpserit, in totidem eisdem minoribus ipso jure teneatur. Contrà quos, matrem, & vitricum talium minorum ex non scripto, parte petente, seclusâ quâcumque præscriptione, etiam longissimâ, executionem fieri volumus cùm effectu, & contrà tales matres, & vitricos procedi, omni appellatione remotâ. Et prætereà, cuilibet consanguineorum, & affinium dictorum minorum, qui jamdictis matribus, & vitricis talium minorum apparuerint contrà mentem dictorum capitulorum, & nostræ Constitutionis hujusmodi adhæsisse, eisdem minoribus teneantur in centum libris coronatorum : pro quibus, ipso facto, prout suprà, fiat executio ad utilitatem ipsorum minorum, parte petente, appellatione, & præscriptione quibuscumque rejectis.

aux vitrics ; contre l'intention des articles ci-dessus, & de notre présente Constitution, dès-lors, si l'on peut prouver, suivant le droit, la collusion de la mere de tels mineurs, ou son intercession & son consentement, que sa dot appartienne dès ce moment, de plein droit, auxdits enfans. Et le vitric, qui contre l'intention desdits articles & de notre Constitution, aura pris la charge & l'administration de la tutelle ou curatelle, soit soumis de plein droit envers les mineurs aux mêmes obligations que leur mere. Voulons que contre la mere & le vitric de tels mineurs, il soit procédé sans forme de procès sur la seule demande de la partie, & que l'exécution ait lieu, sans qu'on puisse opposer aucune prescription, même d'un très-long-tems, & qu'il soit procédé contre telles meres & tels vitrics sans appel : & outre cela que chacun des parens ou alliés desdits mineurs, qui auront adhéré auxdites meres & aux vitrics, contre l'intention desdits articles & de notre Constitution, soit tenu de payer auxdits mineurs cent livres de coronats, pour lesquelles l'exécution sera faite comme ci-dessus pour l'avantage des mineurs, sans admettre aucune appellation, ni prescription.

9. Cæterùm etiam de nostrâ certâ scientiâ, & cùm deliberatione jam dictâ ducimus statuendum, & edicimus, prout & statuimus per easdem: videlicet, quod omnia, & singula, sivè de præterito, sivè de futuro, contrà dicta capitula, & Statuta, nostramque præsentem Constitutionem facta, & fienda, habeantur pro non factis: quæ & nos hâc nostrâ Constitutione tollimus, & irritamus: volentes, & statuentes de dictâ nostrâ certâ scientiâ, & cùm deliberatione jam dictâ, ut si vitricus talium minorum, cui tutela, seu cura minorum hujusmodi decreta jam sit, vel pro tempore fuerit, primùm requisitus, per Syndicos Universitatis nostræ prædictæ Civitatis Aquensis à tali administratione desistere noluerit, aut quindecim dies, postquam requisitus fuerit per Syndicos, desistere distulerit, ipso facto eisdem minoribus talis vitricus in centum libris coronatorum teneatur: pro quibus absque ulteriori declaratione, contrà eundem vitricum fiat executio indilatè ad utilitatem ipsorum minorum, parte petente, appellatione, & præscriptione quibuscumque rejectis, etiam more fiscalium debitorum.

9. Au reste aussi de notre certaine science & de l'avis susdit, nous jugeons à propos d'ordonner & nous ordonnons que tout ce qui aura été fait ci-devant, ou sera fait à l'avenir contre lesdits articles & Statuts & notre présente Constitution, soit tenu pour non fait: nous le cassons & déclarons nul, voulant & ordonnant de notre certaine science & de l'avis susdit, que si le vitric de tels mineurs à qui leur tutelle ou curatelle aura été donnée, à la premiere requisition des Syndics de la Communauté de notre ville d'Aix, ne veut se demettre d'une telle administration, ou que dans quinze jours depuis qu'il en a été requis par les Syndics, il ne s'en soit pas démis, par le seul fait, un tel vitric soit tenu de payer auxdits mineurs cent livres de coronats, pour lesquelles, sans une plus particuliere déclaration, l'exécution sera faite sans délai contre ledit vitric pour l'utilité des mineurs, sur la seule demande de la partie, sans admettre aucune appellation, ni prescription, & comme s'il s'agissoit de nos deniers.

10. Et nihilominùs, quia longa dilatio conficiendi inventaria de bonis minorum posset esse eisdem minoribus damnosa multùm, & præjudiciabilis in eo, quia res

10. Et néanmoins parce que le long délai de faire inventaire des biens des mineurs, leur peut causer bien des dommages & un grand préju-

mobiles, scripturæ, & cætera pretiosa de facili transportanda occultari possent. Hujusmodi minorum incommodis igitur obviare volentes statuimus, & ordinamus de certâ nostrâ scientiâ, & cùm deliberatione prædictâ: videlicet, quòd à cætero matres, & alii, quibus tutela, sivè cura minorum hujusmodi legitima debita fuerit, si tamen tempore obitûs ejusdem, de cujus hæreditate tunc ageretur, in dictâ civitate præsentes fuerint, illâ eâdem die obitûs prædicti, singula, quæ faciliter transportari possent, in tuto reduci, capsasque sigillari facere per manum dictæ Curiæ ordinariæ procurent: de quibusquàm citius poterit fieri, etiam Juris communis dilatione postpositâ, descriptionem debitam fieri faciant cum effectu ad salvum jus minorum hujusmodi. Quod si ità facere postposuerint, eisdem minoribus in centum libris coronatorum ipso facto teneantur: pro quibus fiet executio realiter, prout suprà, præscriptione, & appellatione rejectis.

11. Et ut Constitutiones nostræ hujusmodi ad singulorum notitiam deducantur, nec quisquam possit illarum ignorantiam prætendere, vel allegare, edicimus, prout suprà, easdem de verbo

dice, d'autant que les choses mobiliaires, les écritures & autres choses précieuses peuvent être facilement enlevées. Pour obvier à de tels préjudices, de notre certaine science & de l'avis susdit, nous statuons & ordonnons qu'à l'avenir les meres & les autres personnes, à qui la tutelle ou la curatelle des mineurs sera déférée par le droit, si elles se trouvent présentes dans la Ville au tems du décès de celui de l'hérédité duquel il s'agit, le même jour fassent mettre en lieu sûr les choses qui peuvent être facilement transportées, & apposer le scellé aux coffres par le Juge ordinaire, & que le plutôt qu'il sera possible, sans observer les délais ordinaires, elles en fassent faire inventaire, pour la conservation du droit des mineurs; & si elles négligent de le faire, qu'elles soient tenues, par le seul fait, de payer aux mineurs cent livres de coronats, pour lesquelles l'exécution sera faite réellement, comme il est dit ci-dessus, sans admettre aucune prescription, ni appellation.

11. Et afin que nos présentes Constitutions parviennent à la connoissance de tous, & qu'aucun ne puisse prétendre ni alléguer qu'il les a ignorées, nous ordonnons

ad verbum publicè per solita loca dictæ Civitatis nostræ divulgari : pariter & in dicto libro Catenæ describi, & regestrari : ad quarum observantiam volumus per officiales nostros dictæ Curiæ ordinariæ præsentes, & futuros, ad primam dictorum Syndicorum requisitionem, juramenta consueta præstari, sub pœnâ privationis suorum officiorum. Quocircà volumus, & vobis, tenore præsentium, de nostrâ certâ scientiâ, & cùm deliberatione prædictâ expressè præcipiendo mandamus, quatenùs formâ statutorum, & capitulorum prædictorum, nostrarumque hujusmodi Constitutionum, & Edictorum in singulis suis capitibus diligenter attentâ, & efficaciter observatâ, illas, & illa observetis, & exequamini : ab aliis exequi, & observari faciatis realiter, & cum effectu ; nec præsumatis in aliquo contraire, quantum indignationis nostræ formidatis incursum, & gratiam nostram vobis charam cupitis conservare, quoniam ità fieri volumus & jubemus per præsentes, vim nostræ secundæ jussionis habituras ; quas, in fidem præmissorum, vestramque certitudinem fieri, & sigillo, quò utimur, jussimus debitè communiri : post earum executionem debitam, & singulas inspectiones, in archivo domûs dictæ Universitatis pro cautelâ minorum prædictorum remansuras. Datum Aquis per manum

qu'elles soient lues & publiées telles qu'elles sont ci-dessus de mot à mot, par les lieux accoutumés de notre ville d'Aix, & qu'elles soient insinuées & enrégistrées audit livre *Catena* : pour l'observation desquelles nous voulons qu'à la requisition desdits Syndics, nos Officiers de la Cour ordinaire, tant présens qu'à venir, prêtent les sermens accoutumés, sous peine de privation de leurs offices. C'est pourquoi nous voulons & par la teneur des présentes & de l'avis susdit, nous vous ordonnons très-expressément qu'ayant considéré attentivement la teneur de nos présentes Constitutions dans tous leurs articles, vous les observiez & exécutiez & les fassiés observer & exécuter réellement & avec effet, sans oser y contrevenir, si vous craignez d'encourir notre indignation & souhaitez de vous maintenir dans nos bonnes graces. C'est notre volonté, & nous l'ordonnons par ces Présentes, qui auront force de seconde jussion ; en foi de quoi, & afin que vous n'en puissiez douter, nous les avons fait sceller de notre sceau ordinaire, voulant qu'après leur publication, elles soient conservées dans les archives de la maison de ladite Ville pour la sureté desd. mineurs. Donné

nostri Regis Renati, die undecimâ mensis junii, anno Domini millesimo quadringentesimo tertio. Per Regem: Episcopo Massiliensi, Dominis de Misono, & de Riperiis, & Cancellario Provinciæ præsentibus, Tornavile. Registrata, Tressemanes.

à Aix par les mains de notre Roi René le 11 du mois de juin de l'année 1443. Par le Roi: présens l'Evêque de Marseille, les Seigneurs de Mison & de Ribiers & le Chancelier de Provence, Tornavile. Enrégistré, Tressemanes.

Extrait du livre rouge des privileges de la ville d'Aix.

I. QUoique ce Statut dans l'art. 1. & dans d'autres parle expressément des citoyens d'Aix, il est certain qu'il a lieu & qu'il est observé dans toute la Provence, comme il fut déclaré par l'Arrêt du 6 décembre 1531, rapporté par Masse, ancien Commentateur de nos Statuts: *Hoc Statutum* (dit-il) *non solùm habet locum inter cives Aquenses, sed etiam inter omnes Provinciales: ità fuit declaratum Aresto supremæ Curiæ die sextâ mensis decembris 1531, inter Franciscum & Gasparem Richauts fratres & Joannem Imbertum cives Sistaricenses.* L'on voit en effet que le Prince adresse son Edit, non seulement à ses Officiers de la ville d'Aix, mais encore à tous ceux de la Province: *Cæterisque Officialibus nostris tam majoribus quam minoribus ubilibet infra eosdem nostros Comitatus constitutis ad quos spectat & præsentes pervenerint & cuilibet vel eorum locum tenentibus, præsentibus & futuris.*

II. L'usage a fait quelques changemens & quelques modifications à divers articles de cet Edit; mais il est observé dans ce qu'il y a de plus important pour les tutelles, & la peine imposée aux meres tutrices de leurs enfans, qui se remarient sans leur avoir fait nommer un tuteur ou un curateur & rendu compte. Nous aurons soin d'expliquer quelles sont nos maximes dans cette matiere; & premierement nous parlerons des tutelles & des curatelles, & en second lieu des peines des secondes nôces.



SECTION



SECTION PREMIERE.

Des Tutelles & des Curatelles.

I. LEs hommes se doivent prêter de mutuels secours ; parce que la nature a établi entr'eux une espece de cognation, comme dit la loi 3. *D. de Justitiâ & jure : Cùm inter nos cognationem quandam natura constituit.* De là naît l'obligation de pourvoir à la sureté de la personne, & des biens de ceux qui sont dans un âge trop foible pour se conduire & gouverner leurs affaires, ou qui sont tombés dans des infirmités qui les en rendent incapables. Ainsi l'on donne des tuteurs aux impuberes qui ne sont pas sous la puissance de leur pere ou de leur ayeul, des curateurs aux furieux & aux insensés pour avoir soin de leur personne & de leurs biens. On en donne aux prodigues, auxquels l'administration de leurs biens est interdite par l'autorité de la Justice. On donne des curateurs aux mineurs de 25 ans pour les assister dans les procès & dans la conduite de leurs affaires.

II. La tutelle est l'autorité & la puissance qui est donnée à un citoyen pour défendre celui qui, à cause de son âge ne peut se défendre : *Vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa*, dit le §. 1. *Inst. de tutelis.*

III. Les femmes sont exclues de la tutelle, parce que le Droit les éloigne de toute charge civile & publique, suivant la loi 2. *D. de diversis regulis juris : fæminæ ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ sunt.* La loi 1. *C. quando mulier tutelæ officio fungi possit*, dit que l'administration de la tutelle est une charge virile : *tutelæ administratio virile munus est, & ultrà sexum fæmineæ infirmitatis tale officium est.* La loi *matres* 2. au même titre, & la Novelle 118. chap. 5. d'où a été tirée l'Auth. *matri & aviæ*, ont fait une exception à cette regle en faveur de la mere & de l'ayeule, qui n'ont point passé à de secondes nôces. Comme il n'y a pas d'attachement plus grand que celui d'une mere & d'une ayeule pour

leurs enfans, il a paru juſte & raiſonnable de leur en confier l'adminiſtration. La loi *matres* ci-deſſus citée, vouloit que la mere en prenant la tutelle promît avec ſerment de ne pas paſſer à de ſecondes nôces. Ce ſerment, qui pouvoit la rendre parjure, fut abrogé par la Novelle 94. chap. 2. d'où a été tirée l'Auth. *Sacramentum C. quando mulier tutelæ officio fungi poſſit.*

IV. Dans le Droit romain, on diſtinguoit trois ſortes de tutelle : la tutelle teſtamentaire, la tutelle légitime & la tutelle dative.

V. La tutelle teſtamentaire eſt celle que le pere dans ſon teſtament donne à ſes enfans qu'il a ſous ſa puiſſance. L'ayeul paternel a le même droit de donner dans ſon teſtament un tuteur à ſes petits-fils, qui ſont ſous ſa puiſſance, ſi par ſa mort ils ne doivent point tomber ſous la puiſſance de leur pere. Ainſi l'ayeul paternel peut donner un tuteur à ſes petits-fils qu'il a ſous ſa puiſſance, ſi leur pere eſt mort. Il peut encore leur donner un tuteur, ſi, leur pere vivant, il avoit été émancipé après leur naiſſance. Mais ſi le pere eſt exiſtant, & n'a pas été émancipé, l'ayeul ne peut point donner un tuteur à ſes petits-fils, parce que par ſa mort, ils tombent ſous la puiſſance de leur pere. C'eſt la déciſion du §. 3. *Inſt. de tutelis.*

VI. La tutele légitime eſt celle qui étoit donnée par la loi, quand il n'y avoit point de tuteur teſtamentaire. On y ſuivoit la regle que ceux qui avoient l'eſpérance de la ſucceſſion, devoient avoir la charge de la tutelle, comme on le voit au tit. des Inſtitutes *de legitimâ patronorum tutelâ*, & dans la loi *quo tutela 73. D. de diverſis regulis juris* ; les parens les plus proches y étoient appellés, & l'on ne fit plus de diſtinction entre les parens du côté paternel & ceux du côté maternel, quand le Droit nouveau les eut appellés également aux ſucceſſions *ab inteſtat*, ſuivant la Novelle 118. chap. 4. & 5.

VII. La tutelle dative eſt celle qui étoit donnée par le Juge, lorſqu'il n'y avoit point de tuteur teſtamentaire ou légitime, *ſi cui nullus omnino tutor fuerit*, comme on le voit au tit. des Inſtitutes *de Atiliano tutore.*

VIII. Nous ne connoiſſons que deux ſortes de tutelle : la tutelle teſtamentaire, & celle qui eſt donnée par le Juge. Et ce que diſent les auteurs françois, notamment Godefroy ſur

la loi 1. *C. de teſtamentariâ tutelâ*, qu'en France toutes les tutelles ſont datives, *in Galliâ neque lege, neque teſtamento tutores, ſed tantum ex inquiſitione dari*, n'a pas lieu en Provence. La tutelle teſtamentaire eſt reçue parmi nous, comme elle l'étoit par les loix Romaines. L'Edit du Roi René, qui ſe rapporte à des Statuts plus anciens, maintient expreſſément les tutelles teſtamentaires. Après avoir preſcrit la forme en laquelle les tuteurs doivent être donnés par le Juge, il en excepte formellement les tuteurs donnés par le pere & l'ayeul paternel dans leur teſtament : *hoc tamen non intelligatur de tutoribus vel curatoribus in teſtamento datis per patrem & avum paternum.* Et ces tuteurs teſtamentaires ne ſont pas obligés de ſe faire confirmer par le Juge, ni de donner caution. C'eſt la déciſion de la loi *Pater 4. D. de teſtamentariâ tutelâ.* Ils ont le plein pouvoir d'adminiſtrer les biens des pupilles par le droit que le pere leur en a donné dans ſon teſtament : *quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt*, comme il eſt dit au tirte des Inſtitutes *de ſatiſdatione tutorum.* Et c'eſt la regle que nous ſuivons, comme l'a remarqué Duperier dans ſes maximes, tit. *de l'adminiſtration des biens.*

IX. Mais ſi un pere dans ſon teſtament donne un tuteur à ſon fils émancipé, ou un ayeul à ſon petit-fils né d'un pere émancipé, ce n'eſt point une vraie tutelle teſtamentaire, & un tel tuteur doit être confirmé par le Juge. Le §. 5. *inſt. de tutelis* veut que ce ſoit ſans information de ſes mœurs & de ſes facultés, *ſine inquiſitione.*

X. Le tuteur teſtamentaire étant celui qui eſt donné par le pere ou l'ayeul paternel à ſes enfans qu'il a ſous ſa puiſſance, il ſuit que la mere n'a pas le même pouvoir, parce que les enfans ne ſont point ſous ſa puiſſance. La loi *peto 69. §. mater 2. D. de legatis 2°.* décide que la mere ne peut donner un tuteur à ſes enfans impuberes : *tutorem mater dare non potuit.* Suivant d'autres textes la mere peut donner un tuteur à ſes enfans en les inſtituant ſes héritiers, parce qu'alors elle donne plutôt un tuteur à ſon propre bien qu'à la perſonne de ſes enfans. Mais ce tuteur doit être confirmé par le Juge & avec information de ſes mœurs & de ſes facultés. C'eſt la déciſion de la loi *pater 4. D. de teſtamentariâ tutelâ*, & de la loi 1. *C. de confirmando tutore.* Il y faut par conſéquent le décret du Juge dans une aſſemblée des

parens, suivant notre Statut, qui n'excepte que les tuteurs donnés par le pere ou l'ayeul paternel dans leur testament.

XI. Suivant les loix romaines, celui qui étoit nommé tuteur par le testament du pere, ne pouvoit point refuser la tutelle. Il étoit obligé de l'accepter; mais il pouvoit s'en excuser, si la tutelle lui avoit été donnée par inimitié, *propter inimicitias*, suivant le §. 9. *Inst. de excusationibus tutorum.* Il est ajouté dans le §. 10. du même titre, que le tuteur ne pouvoit point s'excuser par cette seule raison qu'il étoit inconnu au pere des pupilles : *non esse admittendam excusationem ejus qui hoc solo utitur quod ignotus patri pupillorum sit.* Je doute que cette décision fut suivie parmi nous, & j'estime que celui qui ne seroit nullement parent du pupille, pourroit refuser la tutelle. La Roche-Flavin dans ses Arrêts liv. 4. tit. 9. art. 3. rapporte des Arrêts du Parlement de Toulouse qui l'ont ainsi jugé. La tutelle est une charge civile, mais qui doit regarder tout premierement les parens des pupilles.

XII. Nous voyons dans la loi *si legatarius 25. C. de legatis*, que si celui à qui le testateur a fait un legs à cause de la tutelle qu'il lui défere, la refuse, il perd le legs : *si legatarius cui propter tutelam gerendam aliquid relictum sit, non subierit tutelam, ei quidem legatum aufertur; pupillo autem adsignatur cui ille utilis esse noluit.* Mais s'il ne paroît pas, ou par la disposition même ou par les circonstances du fait, que le legs ait été fait à cause de la tutelle, le tuteur qui s'en excuse ne perd pas le legs. C'est la décision de la loi *Nezennius 32. D. de excusationibus* en ces termes : *non semper tamen existimo eum qui onus tutelæ recusavit repellendum à legato : sed ita demùm, si legatum ei ideò adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset, etiam sine tutelâ.* Le legs est censé fait à cause de la tutelle, non seulement lorsque le testateur l'a dit expressément, mais aussi lorsqu'il ne paroît pas qu'il ait eu d'autres raisons de faire le legs; & s'il n'a pas dit qu'il fait le legs à cause de la tutelle, & qu'il ait eu d'autres raisons d'affection & de bienvaillance pour le faire, comme si c'est un legs fait en faveur du fils même du testateur ou de sa femme, le legs sera dû, quoique le légataire refuse la tutelle. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean décis. 32.

Un mari avoit fait un legs à sa femme pour les services qu'elle lui avoit rendus *in meritorum gratiam*, & dans une autre partie de son testament, il lui avoit donné la tutelle de ses enfans. Elle refusa la tutelle. Il fut jugé par cet Arrêt qu'elle ne perdoit pas le legs. Voyez Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 1. chap. 3. Furgole dans son traité des testamens tom. 1. chap. 6. sect. 3. n. 290. & suiv. pag. 594.

XIII. S'il n'y a point de tuteur testamentaire, la tutelle est donnée par le Juge dans une assemblée des parens, suivant l'art. 1. de l'Edit du Roi René, portant que les tuteurs seront donnés par le Juge en présence de ceux à qui les pupilles appartiennent; mais nous ne suivons pas ce qui est porté par le même article, que les Syndics de la Ville y seront appellés pour informer le Juge des mœurs & des conditions des tuteurs. Tous les parens assemblés donnent leur suffrage; & ils sont tous cautions du tuteur qui est nommé, & tenus solidairement de sa gestion, discussion préalablement faite des biens du tuteur. Nous ne suivons pas la Jurisprudence rapportée par Louet & Brodeau lett. T. som. 1. suivant laquelle les parens qui assistent à la nomination du tuteur, ne sont considérés que comme des personnes qui rendent un office de piété & d'affinité, & ne font que donner un avis & un conseil, qui, étant donné sans fraude, ne doit pas leur nuire. Par notre Jurisprudence, qui a son fondement dans la loi *cum ostendimus 4.* §. dernier, *D. de fidejussoribus & nominatoribus & hæredibus tutorum*, les parens répondent de la gestion du tuteur, soit en qualité de cautions, soit comme certificateurs & nominateurs. C'est ainsi que l'observe Duperier dans ses maximes tit. *de l'administration des biens*. Et M. Julien dans ses Mémoires tit. *tutela fol. 12.* rapporte un Arrêt, par lequel il fut jugé que les parens nominateurs sont tenus solidairement: *tenentur in solidum. Ita judicatum 1659, in gratiam Antonii Cabasson Advocati Tolonensis, contrà Loëtium litt. T. n. 1.*

XIV. Mais les parens qui ont une excuse légitime, qui est admise par le Juge, sont déchargés de la tutelle, & dispensés de donner leur avis, & du cautionnement. Ce ne seroit pas les décharger de la tutelle, s'ils devoient être responsables de l'administration du tuteur. C'est la décision de la loi *si tutor 22. C. de excusationibus tutorum.* Et les Arrêts du Parlement l'ont ainsi jugé. Dans les Arrêts recueillis par Du-

perier *verb.* tuteur au 2. tome de ses Œuvres, il y a un Arrêt rapporté en ces termes : « Tuteur qui a droit d'être » déchargé de la tutelle, l'est aussi du cautionnement, par » Arrêt au rapport de M. de Villeneuve. » Il y a un Arrêt semblable, qui est rapporté par Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 1. chap. 3. Il y en a un autre, rapporté dans les Mémoires de Me. Buisson, ancien Avocat, sur le titre du Code *qui petant tutores*, par lequel il fut décidé que celui qui avoit été déchargé de la tutelle par le nombre de cinq enfans, n'étoit pas responsable de l'administration du tuteur.

XV. Les parens qui concourent à la nomination du tuteur, ayant intérêt que la tutelle soit confiée à des mains sures, on ne nomme pas toujours le plus proche : on doit choisir le plus capable, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 1. chap. 4.

XVI. La mere & l'ayeule peuvent être tutrices de leurs enfans. C'est l'exception à la regle qui éloigne les femmes de toute charge civile & publique ; mais c'est quand elles demandent la tutelle de leurs enfans. La loi n'a fait qu'ôter à leur égard l'exclusion qui avoit été prononcée contre les femmes. Elles y sont invitées, sans y être obligées.

XVII. Mais si elles demandent la tutelle de leurs enfans, elles ne peuvent l'obtenir que par le suffrage des parens & le décret du Juge. Et on peut la leur refuser, si on ne trouve point en elles les qualités requises. C'est ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 1. chap. 5. & 6. La même chose fut jugée par Arrêt du 2 avril 1710 ; il s'agissoit de nommer un tuteur au Sr. Louis d'Antoine, fils pupille de feu M. Elzear d'Antoine, Conseiller au Parlement. Le Lieutenant d'Aix avoit donné la tutelle à la Dame de Blacas, mere du pupille, contre l'avis du plus grand nombre des parens. L'Arrêt réforma la Sentence & ordonna que les parens s'assembleroient de nouveau pour délibérer sur une autre provision tutelaire.

XVIII. Si le pupille n'a point de parens, ou s'il n'a que des parens insolvables, on appelle alors les voisins ou les Consuls du lieu, comme l'ont observé Morgues sur nos Statuts pag. 40., Papon dans son recueil d'Arrêts liv. 15. tit. 5. art. 1. & dans ses Notaires tom. 2. liv. 5. des tutelles & curatelles pag. 292., La Roche-Flavin liv. 4. tit. 9. art. 2. Mais les voisins ne peuvent être appellés & chargés de la

tutelle ou du cautionnement, que dans le cas où il n'y a pas de parens suffisans & capables. C'est le sentiment de la Roche-Flavin & de Papon dans ses Notaires, aux lieux ci-dessus cités. Et le Parlement d'Aix le jugea ainsi par Arrêt du 23 mai 1730, prononcé par M. le Président de Maliverny à l'audience de relevée, en faveur de Charles Arnaud du lieu de la Seyne pour qui je plaidois. Cet Arrêt confirma la Sentence du Lieutenant de Toulon, par laquelle l'Ordonnance des Officiers de la Seyne qui avoit nommé Charles Arnaud, comme voisin, tuteur des enfans de Pierre Tortel, avoit été cassée.

XIX. Quoique le tuteur ait l'autorité sur la personne & les biens de ses pupilles, il n'est pas toujours chargé de leur éducation, & l'on dit communément, *aliud tutela, aliud educatio.* Il y a dans le corps du Droit des titres exprès touchant l'éducation des enfans, sçavoir, le titre *ubi pupillus educari vel morari debeat*, & celui *de liberis exibendis* au Digeste : le titre *ubi pupilli educari debeant* & celui *divortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant* au Code. Souvent on a donné à la mere ou à d'autres parens l'éducation des pupilles préférablement à leur tuteur. Albert lett. E. *verb.* éducation chap. 1. & 2., & Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 1. chap. 7. rapportent des Arrêts, qui l'ont ainsi jugé. Cette matiere dépend beaucoup de l'arbitrage du Juge. On n'y consulte que l'avantage du pupille ; & c'est par les circonstances des personnes, de leur condition & du tems que le Juge se détermine. C'est la décision des loix 1. & 5. *D. ubi pupillus educari vel morari debeat. Solet Prætor*, dit la loi 1., *ex personâ, ex conditione & ex tempore statuere ubi potius alendus sit, & non nunquam à voluntate patris recedit Prætor* ; la loi 1. *C. ubi pupilli educari debeant*, établit le même principe. C'est le sentiment de M. de Cormis tom. 2. col. 1128 & suiv. chap. 65 & 66.

XX. Régulierement la mere qui ne s'est point remariée, est préférable à tout autre. C'est la décision de la loi 1. *C. ubi pupilli educari debeant : educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est.* Et cette décision est confirmée par la Novelle 22. *de nuptiis* chap. 38. *omnium mater fide dignior ad filiorum educationem videtur.*

XXI. Mais si la mere se trouve en concours avec l'ayeul

paternel ; aura-t-elle la préférence pour l'éducation de ses enfans ? Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 2. chap. 1. rapporte des Arrêts, qui ont jugé que l'ayeul paternel qui avoit son petit-fils ou sa petite fille sous sa puissance, devoit être préféré. Albert lett. E. chap. 3. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, qui donna l'éducation du fils au pere remarié préférablement à l'ayeule maternelle. Réguliérement le pere ou l'ayeul paternel ne perd pas par le second mariage le droit d'élever ses enfans & ses petits-fils. Il en est autrement de la mere. Elle perd l'éducation de ses enfans par le second mariage. Les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 2. chap. 3., Cambolas liv. 4. chap. 24. & Albert lett. E. chap. 3. l'ont ainsi jugé.

XXII. Toutefois il n'est pas toujours vrai que l'éducation soit donnée à l'ayeul paternel préférablement à la mere qui n'est pas remariée. Cela dépend encore des circonstances du fait. Et c'est ainsi que le Parlement le jugea à l'audience du rôle par Arrêt du 1. février 1731, sur les Conclusions de M. l'Avocat général de Gaufridi, en faveur d'Hypolite Escoffier, veuve de Mathieu Aubanel, pour laquelle je plaidois, contre Honoré Aubanel de la ville d'Antibes ; par lequel l'éducation de Marie-Marthe Aubanel fut donnée à la mere. L'ayeul âgé de 73 ans & peu propre à l'éducation de sa petite-fille, étoit remarié. Il avoit des enfans d'un second lit, dont l'un étoit marié & dans la même maison, & avoit des enfans. Il étoit même prouvé par une enquête qu'un oncle consanguin de Marie-Marthe Aubanel l'avoit maltraitée. Toutes ces raisons firent rejetter la prétention de l'ayeul. Il fut observé dans cette cause que suivant les loix romaines même, l'éducation des enfans n'étoit pas essentiellement attachée à la puissance paternelle : que la loi unique *C. divortio facto* décide qu'après le divorce, ce sera au Juge à regler, si les enfans doivent être auprès du pere ou de la mere : que la loi 1. §. 3. *D. de liberis exhibendis* donne une exception à la mere contre le pere qui réclame son fils par l'action *de liberis exhibendis.* Catellan liv. 4. ch. 27. rapporte un Arrêt, par lequel on prit ce tempérament dans le cas d'un pere remarié, que la fille seroit rendue au pere, qui la remettroit dans un couvent de Réligieuses ou chez quelqu'un de ses parens.

XXIII. La premiere chose que doit faire le tuteur, c'est l'inventaire

l'inventaire des biens des pupilles. Il y doit être procédé promptement & avec fidélité, parce qu'il établit le chargement du tuteur. C'est la décision de la loi *tutores 24. C. de administratione tutorum vel curatorum*, & de la loi derniere *C. arbitrium tutelæ*. L'on voit par les art. 6. & 10. de l'Edit du Roi René les précautions que nos Statuts ont prises sur ce sujet pour l'intérêt des pupilles. La loi derniere *C. arbitrium tutelæ* réputoit suspect, éloignoit de la tutelle & notoit même d'infâmie le tuteur qui n'avoit pas fait inventaire. La seule peine que le tuteur encourt, suivant nos usages, pour n'avoir pas fait inventaire, est le serment en plaid, suivant la loi *tutor qui repertorium 7. D. de administratione & periculo tutorum*, & la loi 1. §. *officio 3. D. de tutelæ & rationibus distrahendis*, comme l'a remarqué Duperier dans ses maximes tit. *de l'administration des biens*; c'est l'estimation du préjudice que le tuteur a causé au pupille par cette omission. On présume qu'il est en dol pour n'avoir pas fait ce qu'il étoit obligé de faire. Et l'obligation de faire inventaire est si indispensable que le testateur même ne peut la remettre au tuteur, ni l'en décharger. La loi derniere *C. arbitrium tutelæ*, en donnoit le pouvoir au testateur; mais Duperier dans ses maximes tit. *de l'administration des biens*, atteste que cela n'est point observé parmi nous. Voyez d'Argentré sur la coutume de Bretagne art. 477. glos. 2. n. 5. & 7., Ferriere sur l'art. 297. de la coutume de Paris, glos. 2. n. 7., Catellan liv. 8. chap. 3.

XXIV. Le tuteur n'est pas obligé de faire un inventaire judiciaire. Il peut le faire pardevant un Notaire. J'estime même qu'il pourra faire un inventaire domestique en présence & avec le concours des proches parens; souvent l'intérêt du pupille peut l'exiger, soit qu'il s'agisse d'une succession modique, ou qu'étant importante, il ne convienne pas d'en manifester les affaires. Les Juges ne peuvent procéder à l'inventaire, quand ils n'en sont pas requis. Il y en a un Arrêt de réglement du 1. février 1635, dont fait mention Morgues pag. 55. Le Juge royal d'Arles avoit empêché un Notaire, choisi par le testateur, de faire l'inventaire; la veuve héritiere du testateur, se pourvut au Lieutenant, qui révoqua les inhibitions du Juge. Le curateur des enfans d'Aubin Flesche ayant appellé au Parlement, & les Notaires étant intervenus, par l'Arrêt l'appellation fut

mise au néant, & la Sentence du Lieutenant confirmée, & évoquant le principal, la Cour déclara mal & nullement avoir été procédé par le Juge, & cassa toute la procédure avec dommages intérêts, lui faisant défenses & à tous autres Juges de contrevenir aux réglemens faits sur la confection des inventaires. Bardet tom. 1. liv. 1. chap. 8. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 7 août 1617, qui fit inhibitions & défenses à tous les Juges de son ressort de procéder à la confection des inventaires, sans en être requis par les parties, hormis ès cas où le Roi auroit intérêt pour la conservation de ses droits. Par un autre Arrêt du Parlement de Paris du 15 janvier 1684, rapporté dans le Journal des Audiences tom. 3. liv. 10. chap. 3. il fut ordonné qu'il seroit procédé, si besoin étoit, à l'inventaire par un Notaire, sans que la présence du Juge ou autre Officier y fût nécessaire.

XXV. Le tuteur doit rendre compte & un compte exact & fidele de sa gestion après la puberté du pupille, suivant le §. 7. *Inst. de Atiliano tutore*, & dans tous les autres cas où sa charge est finie. Tel est le cas de la mere tutrice de ses enfans, qui se remarie & qui par les secondes nôces perd la tutelle & l'éducation de ses enfans suivant la Novelle 22. chap. 40. & la Novelle 94. chap. 2. d'où ont été tirées l'Auth. *eisdem pœnis*, *C. de secundis nuptiis*, & l'Auth. *sacramentum*, *C. quando mulier tutelæ officio fungi potest.* Et c'est ce qu'ordonne l'Edit du Roi René art. 2. portant que les femmes qui ont la tutelle de leurs enfans, ne pourront convoler à de secondes nôces qu'après avoir fait nommer un tuteur à leurs enfans, s'ils sont encore impuberes, & un curateur, s'ils sont adultes, & rendu compte de leur administration. Le même Statut exclud de la tutelle & de la curatelle le futur mari d'une telle femme, le pere, le frere & le fils du futur mari : & l'art. 3. ajoute que le tuteur & le curateur ne pourra contracter mariage avec la mere de son pupille ou de son mineur qu'après s'être démis de la tutelle ou curatelle.

XXVI. Si la tutrice se remarie sans avoir fait nommer un tuteur à ses enfans, rendu compte de son administration & payé le reliquat, les biens du second mari y sont obligés, & il en sera tenu, si les biens de la femme ne sont pas suffisans. C'est l'esprit de notre Statut & la disposition

du Droit. La loi *si mater 6. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur*, ordonne que les biens du second mari seront aussi obligés & hypotequés au payement du reliquat : *mariti quoque ejus præteritæ tutelæ gestæ ratiociniis bona jure pignoris tenebuntur obnoxia.* Et la Novelle 22. *de nuptiis* chap. 40. dit que la loi accorde une hypoteque tacite aux enfans, non seulement sur les biens de leur mere, mais encore sur ceux du second mari : *non solum quæ ejus sunt in hypothecam habere lex permittit filiis, sed etiam mariti substantiam trahit cum hypothecis.* Le second mari est donc tenu de l'administration que la mere a eue, soit avant ou après le second mariage. Et c'est ainsi que les Arrêts du Parlement l'ont jugé. Morgues pag. 44. en rapporte plusieurs. Par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 1. ch. 14. il fut ordonné que les biens du second mari demeureroient affectés au payement du reliquat qui pourroit être déclaré en faveur de la fille du premier lit, quoique la mere ne fût que protutrice. Le même Auteur au chap. 15. rapporte un autre Arrêt du 4 mai 1672, qui déclara les biens du second mari de la mere tutrice, sujets à l'hypoteque pour le reliquat du compte tutelaire. Cet Arrêt est rapporté dans le Journal du Palais sous la date du 3 mai 1672.

XXVII. La seule difficulté qu'on peut élever, est de sçavoir si les biens du second mari ne sont obligés que subsidiairement, & s'il faut discuter auparavant ceux de la femme. M. de Catellan liv. 4. chap. 24. rapporte des Arrêts du Parlement de Toulouse, qui ont jugé diversement cette question. La loi donnant également une hypoteque aux enfans sur les biens de leur mere, & sur ceux du second mari, il semble qu'ils ont le droit de se pourvoir à leur choix contre leur mere ou le second mari, considérés l'un & l'autre comme coupables de la même fraude. Cet avis est fondé sur ces mots de la loi *matres 2. Quando mulier tutelæ officio fungi potest* au code : *sed ne sit facilis in eas post tutelam jure susceptam irruptio, bona ejus primitùs qui tutelam gerentis affectaverit nuptias, in obligationem venire & teneri obnoxia rationibus parvulorum præcipimus : ne quid incuriâ, ne quid fraude depereat :* mais le sentiment contraire, qui oblige à discuter tout premierement les biens de la tutrice, paroît plus équitable & mieux fondé. Cambolas liv. 4. chap. 46. observe « qu'encore qu'il fût dit dans la loi *matres*, que le

» mari est obligé *primitùs*, néanmoins cela se doit entendre, si la femme est insolvable, laquelle est la premiere » & principale débitrice. » Il cite un Arrêt du 13 septembre 1624; & M. de Catellan liv. 4. chap. 24, après avoir rapporté un Arrêt contraire dans une affaire agitée en deux partages, observe que postérieurement on étoit venu au préjugé rapporté par M. de Cambolas. Il en rapporte un Arrêt du 23 mars 1688. « La loi, dit-il, ne présume pas » toujours la fraude dans cette rencontre, ni par conséquent » le mari coupable & complice. » Notre Jurisprudence paroît conforme à ce sentiment. Par l'Arrêt du 19 novembre 1585, entre Pierre Capus, tuteur de Jean Roi, & Catherine Peletier, femme en premieres nôces de Me. Monet Roi, Avocat du Roi au Siege général, il fut déclaré qu'à faute des biens de ladite Peletier, Antoine Arbaud second mari, payeroit 682 écus 32 sols du reliquat déclaré contre ladite Peletier. Morgues rapporte cet Arrêt pag. 44 & suiv. C'est l'avis de M. de Cormis tom. 1. col. 1336. chap. 88. « Si » le bien de la mere, dit-il, ne suffit pas pour payer ce » qui est dû au fils du premier lit du bien du pere en » fonds & fruits, le bien du second mari en répond. » Il y rapporte un Arrêt du mois d'avril 1673. Mais si la mere & le second mari continuent l'administration de la tutelle & des biens du pupille, après leur mariage, le mari sera dans ce cas, principalement & solidairement obligé pour cette administration, comme l'a remarqué Cambolas dans son traité des secondes nôces n. 26.

XXVIII. L'obligation de rendre compte est si indispensable que le pere lui-même, dans son testament, n'en peut pas décharger le tuteur qu'il a donné à ses enfans. Elle est de droit public, auquel il ne peut être permis de déroger. C'est la décision de la loi *ita* 5. §. 7. *D. de administratione & periculo tutorum*, en ces termes : *& est vera ista Sententia. Nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitùs constitutam.* C'est ce qu'attestent Du Moulin sur la coutume de Paris §. 9. glos. 6. *in verb.* rendre compte n. 21., Faber déf. 9. *C. de legatis*, Escobar *de ratiociniis* chap. 5. n. 3. & 4. le legs même du reliquat n'en décharge pas le tuteur, comme dit ce dernier n. 17. : *etiamsi testator legasset tutori vel administratori quidquid apparebit eum debere ex tutelâ quam administravit, quia adhuc non præsumitur*

legatum id quod constiterit eum debere ex dolosâ administratione. Tout l'effet que peut produire une pareille clause, c'est de dispenser le comptable de la rigueur d'un compte trop scrupuleux, suivant la loi *si servus 119. D. de legatis* 1°. & la remarque de Du Moulin sur la coutume de Paris au lieu cité, & d'Escobar au lieu cité n. 5.

XXIX. L'obligation de rendre compte dès que la gestion est finie, est imposée généralement à tous les administrateurs du bien d'autrui ; & ils sont réputés comptables jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliquat, suivant l'Ordonnance de 1667. tit. *de la reddition des comptes* art. 1. en ces termes : « Les » tuteurs, protuteurs, curateurs, fermiers judiciaires, se- » questres, gardiens & autres qui auront administré le bien » d'autrui, seront tenus de rendre compte aussi-tôt que leur » gestion sera finie, & seront toujours réputés comptables, » encore que le compte soit clos & arrêté, jusqu'à ce qu'ils » aient payé le reliquat, s'il en est dû un, & remis toutes » les pieces justificatives.

XXX. Suivant l'art. 4. de l'Edit des tutelles, celui qui a été tuteur d'un pupille, ou curateur d'un furieux ou d'une autre personne, doit rendre compte de son administration pardevant les auditeurs des comptes qui sont établis annuellement dans la ville d'Aix. Nous avons remarqué que ce Statut est général pour toute la Province. Il est établi par un usage constant dans les Villes & lieux de la Province, que les comptes tutelaires doivent être rendus pardevant les auditeurs nommés dans le Conseil de la Communauté. Ce droit a été confirmé par l'Edit du mois de mars 1670, enrégistré au Parlement le 21 avril suivant, portant que » l'audition, examen & clôture des comptes tutelaires & » autres comptes de quelque nature qu'ils soient, sera faite » pardevant les auditeurs ordinaires qui sont nommés an- » nuellement par les Conseils des Villes & lieux, suivant » l'ancien usage de la Province, & ainsi qu'il se pratiquoit » auparavant ; » cet Edit est rapporté dans le recueil de Boniface tom. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 1. Et la question s'étant élevée dans une cause où les Procureurs du Pays intervinrent d'une part, & les Juges royaux & les Syndics de la Noblesse de l'autre, il y eut Arrêt le 24 avril 1703, par lequel la Cour fit un reglement général en ces termes : » A fait & fait inhibitions & défenses aux Lieutenans & à

» tous autres Juges de retenir aucune audition desdits » comptes, ains les renvoyer auxdits auditeurs, à peine de » nullité, dépens, dommages & intérêts des parties. » La ville de Marseille est exceptée de cette disposition. L'usage y est établi, & il a été confirmé par des Arrêts, que les comptes tutelaires y sont rendus pardevant le Lieutenant de la Sénéchaussée de la même Ville.

XXXI. Le tuteur n'est donc point déchargé de la tutelle qu'il n'ait rendu compte & payé le reliquat. Et s'il transige avec son pupille devenu majeur, sans lui avoir rendu compte & représenté les pieces justificatives, *non visis, nec dispunctis rationibus*, la transaction est nulle & sujette à rescision, comme frauduleuse. L'Edit du Roi René art. 4. veut que la quittance soit nulle de plein droit: *liberatio ipso jure non teneat*. Et l'Edit des transactions du mois d'avril 1560, autorise seulement les transactions passées par des majeurs sans dol & fraude. Le dol personnel en est excepté. Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 3. chap. 3. rapporte un Arrêt qui cassa la transaction passée entre un curateur & son mineur, *non visis, nec dispunctis rationibus*, quoique ce dernier l'eût ratifiée dans sa majorité. La ratification, comme la transaction, ne peut être faite sans un compte préalable. On peut voir encore les Arrêts qui sont rapportés par Louet & Brodeau lett. T. som. 3., Maynard liv. 2. chap. 99., d'Olive liv. 4. chap. 16., Catellan liv. 8. chap. 6.

XXXII. Maynard, d'Olive & Catellan rapportent des Arrêts du Parlement de Toulouse, qui ont jugé que l'action pour faire rescinder de telles transactions, dure 30 ans. Le contraire a été jugé par les Arrêts du Parlement de Paris, rapportés par Brodeau au lieu cité n. 5. & 6. « Si, dit-il, » le mineur qui a transigé ne se pourvoit dans les dix ans » de la majorité, ou le majeur dans les dix ans du contrat » contre les contrats & transactions faites avec son tuteur, » bien qu'il n'y eût aucune reddition de compte, ni re- » présentation d'inventaire, partage ou autres actes, il n'y » sera plus recevable, les dix ans passés, suivant l'Ordon- » nance du Roi Louis XII. de l'an 1510. art. 46. Celle » du Roi François I. de l'an 1535, chap. 8. art. 30. & l'art. » 134. de l'Ordonnance de l'an 1539, qui est général & » comprend aussi bien les contrats faits entre les tuteurs & » leurs mineurs que les autres. » Et il rapporte plusieurs

Arrêts qui l'ont ainſi jugé. Cette Juriſprudence paroît la plus ſûre, étant établie ſur les Ordonnances, qui ont borné à dix ans le terme des actions reſciſoires fondées ſur dol, fraude, circonvention, comme nous le verrons ſur les Statuts concernant les preſcriptions ſect. 6. L'Arrêt du Parlement du 23 janvier 1614, rapporté par Morgues pag. 52, débouta de la reſciſion par deux moyens, l'un que celui qui avoit tranſigé avec ſon tuteur dans ſa majorité, ne s'étoit pas pourvu dans les dix ans; l'autre, qu'ayant eu la communication du compte & des pieces juſtificatives avant que de paſſer la tranſaction, quoique le compte n'eût pas été débattu ni jugé, il avoit tranſigé avec connoiſſance de cauſe.

XXXIII. Le tuteur en rendant ſon compte eſt tenu des intérêts des ſommes qui ſont reſtées dans ſes mains & qu'il n'a point placées dans le tems preſcrit par le Droit, ſoit qu'elles procedent des fonds ou des revenus des pupilles. Il a ſix mois à la fin de la premiere année de la tutelle, après leſquels il eſt tenu des intérêts des ſommes qu'il n'a pas placées, ſuivant la loi *ſi tutor 15. D. de adminiſtratione & periculo tutorum*, & deux mois à la fin des autres années, ſuivant la loi *tutor 7. §. uſuræ 11.* du même titre. Et c'eſt la regle que nous ſuivons, comme l'enſeigne Duperier dans ſes maximes de droit, tit. *de l'adminiſtration des biens*: « Quant » aux intérêts pupillaires, dit-il, notre uſage eſt de donner » au tuteur pour la premiere année, un délai de ſix mois » que la loi lui donne pour placer l'argent du pupille à » intérêt, & deux mois à la fin de chaque année ſuivante, » après lequel terme il ſupporte les intérêts en ſon propre; » & il ne peut pas en être déchargé ſous prétexte qu'il n'a » pas trouvé la commodité de les placer, quoique la loi » approuve cette excuſe. » C'eſt la remarque de M. de Cormis tom. 2. col. 1672. chap. 81. & ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 4. ch. 1.

XXXIV. Cet Arrêt rendit même le tuteur reſponſable des intérêts des intérêts après la puberté & juſqu'à la reddition & clôture du compte tutelaire, ſur le fondement que la tutelle & les engagemens du tuteur ſont cenſés durer juſqu'à ce que le compte ait été rendu; mais cet Arrêt diſtingua l'adminiſtration du tuteur des pupilles & celle du curateur des mineurs. Il ordonna qu'on en feroit la ſéparation. Dans

l'administration des deux enfans pupilles, il adjugea les intérêts des intérêts jusqu'à la reddition & clôture du compte ; & dans celle des deux enfans adultes ou mineurs, il adjugea seulement les intérêts ordinaires du capital. J'ai vû citer des Arrêts, qui ont jugé que le tuteur même n'étoit comptable des intérêts des intérêts que jusqu'à la puberté, quoiqu'il n'eût point rendu de compte. Et cette décision peut paroître équitable, quand il ne paroît pas que le tuteur en soit devenu plus riche ; mais ces Arrêts furent allégués sans succès dans le procès qui fut jugé au rapport de M. de Boades, par Arrêt du 30 juin 1763, en faveur du Sr. Armand de la ville de Marseille, contre la Dlle. Antoine, sa mere, qui avoit été sa tutrice. L'Arrêt la chargea non seulement des intérêts des sommes par elle exigées, mais encore des intérêts des intérêts depuis la puberté, comme auparavant & jusqu'à la reddition du compte. Voyez Catellan liv. 8. chap. 4., Debezieux liv. 7. chap. 1. §. 5.

XXXV. Toutefois quand il s'agit d'une somme modique, le tuteur n'est pas tenu des intérêts. C'est la décision de la loi *ita autem 5. D. de administratione & periculo tutorum*, qui veut que la somme soit telle qu'on en puisse acquérir un champ, *ut comparari ager possit.* (Par notre Jurisprudence, comme l'a remarqué Duperier dans ses maximes tit. *de l'administration des biens*, le tuteur doit employer les deniers non en achat d'héritages, mais en contrats de rente constituée.) Et Brodeau sur Louet lett. R. som. 55. n. 4. observe que le tuteur doit les intérêts des deniers oisifs quand ils se montent à une somme notable qui tient lieu de capital, & qu'il doit payer l'intérêt de l'intérêt. Mais quelle est la somme qui est assez notable pour obliger le tuteur de la placer, ou assez modique pour l'en dispenser ? Cela dépend de l'arbitrage du Juge & des circonstances de l'état des biens & des parties. M. le Prêtre cent. 1. chap. 52. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 30 juillet 1611, par lequel il fut ordonné que le rendant compte payeroit l'intérêt des deniers qui se trouveroient avoir été dans ses mains, jusques à la concurrence de 400 liv. & au-dessus.

XXXVI. Dans la puberté on donne des curateurs aux mineurs de 25 ans, parce qu'ils sont encore dans un âge où ils n'ont pas assez d'expérience pour gouverner leurs

affaires,

affaires, *adhuc ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint Inst. de curatoribus.*

XXXVII. Mais la différence est grande entre les tuteurs des pupilles & les curateurs des mineurs. Dans les Pays coutumiers la tutelle & la curatelle ne sont qu'une même chose. Le mineur y est sous l'autorité de son tuteur jusqu'à l'âge de 25 ans accomplis : *non facimus differentiam inter tutelam & curam, sed durat tutela semel suscepta usque ad 25 annum*, dit Du Moulin, *contract. usurar.* qu. 39. n. 300. C'est aussi la remarque de Coquille qu. 178. Il en est autrement parmi nous. Les pupilles sortent de tutelle, lorsqu'ils sont parvenus à la puberté, c'est-à-dire, à l'âge de 14 ans complets pour les mâles, & de 12 ans complets pour les filles, *prin. Inst. quibus modis tutela finitur.* Et il y a plusieurs différences entre les tuteurs des pupilles & les curateurs des mineurs.

XXXVIII. Le tuteur du pupille est donné à la personne & aux biens. Le curateur du mineur n'est donné qu'aux choses, *& solam rei familiaris sustinet administrationem*, comme dit la loi *in copulandis 8. C. de nuptiis.*

XXXIX. Les tuteurs sont, comme nous l'avons dit, ou testamentaires ou donnés par le Juge ; les curateurs sont tous donnés par le Juge, & s'ils ont été donnés par testament, ils doivent être confirmés par le décret du Juge, suivant le §. 1. *Inst. de curatoribus : curator testamento non datur ; datus tamen confirmatur decreto Prætoris vel Præsidis.*

XL. Il y a une troisieme différence encore plus importante. C'est que le pupille est nécessairement sous l'autorité d'un tuteur ; mais le mineur n'est point obligé d'avoir un curateur malgré lui, si ce n'est lorsqu'il plaide : *inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquam in litem*, dit le §. 2. *Inst. de curatoribus.* Et c'est ainsi que nous l'observons. Dans l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 6. chap. 4., il s'agissoit d'une mere qui par son testament avoit fait héritier son fils âgé de 18 ans & lui avoit nommé pour curateur son oncle paternel. Il fut jugé par cet Arrêt que ce mineur pouvoit administrer ses meubles & ses revenus sans l'assistance d'un curateur. Et par l'Arrêt que le même auteur rapporte tom. 2. liv. 4. tit. 2. chap. 3. un mineur fut débouté des lettres royaux de rescision envers un acte d'arrentement de sa terre. C'est une maxime constante,

dit l'auteur tom. 1. liv. 4. tit. 6. chap. 5. , que le mineur peut exiger ses rentes , revenus & pensions sans l'autorité d'aucun curateur. Mais s'il s'agit de sommes principales , le payement en doit être fait au mineur autorisé de son curateur , suivant les Arrêts qui sont rapportés au même chapitre. Par un autre Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 6. chap. 5. il fut jugé que le curateur n'étoit pas responsable des événemens des actes passés par le mineur avec son assistance ; mais il en seroit tenu , si on pouvoit lui imputer du dol : & s'il avoit administré lui-même les revenus du mineur , il en seroit comptable.

XLI. Ainsi lorsqu'il s'agit non des rentes ou des revenus , mais des fonds du mineur , le contrat qui n'auroit pas tourné à son profit , seroit sujet à rescision , si le mineur n'avoit pas été assisté de son curateur , comme la procédure seroit nulle , si le mineur avoit plaidé sans l'assistance d'un curateur. C'est la remarque de M. Duperier dans ses maximes au titre *du curateur aux actes* & *ad lites*. Et quoique le curateur *ad lites* & le curateur aux actes soient deux fonctions différentes , notre usage les confond pour les mineurs. Quand il a été nommé un curateur au mineur , ce curateur l'autorise sans distinction dans les procès & dans les actes. Il est censé donné pour tous les cas où l'assistance du curateur peut être nécessaire.

XLII. Le curateur , c'est le mineur lui-même qui le choisit & le nomme , & sur sa nomination que le Juge le donne. Cela se fait en Jugement & sans assemblée de parens. Il y en a un acte de notorieté de Mrs. les Gens du Roi du Parlement de Provence du 21 février 1720 , portant que par notre usage « le mineur ayant besoin d'un cura-
» teur pour être autorisé dans les actes & les poursuites
» des procès , le demande lui-même au Juge , & sur la
» nomination que le mineur en fait en Jugement , le Juge
» accorde pour curateur celui que le mineur a nommé , sans
» qu'il soit fait aucune assemblée de parens ; & le cura-
» teur ainsi nommé suffit pour autoriser le mineur aux actes
» & aux procédures des procès.

XLIII. En conséquence du principe que le mineur peut disposer de ses meubles & de ses revenus , on tient communément que le mineur, qui a passé l'âge de la pleine puberté ayant plus de 18 ans , n'est point restitué envers la

vente d'une chose mobiliaire, soit qu'il soit l'acheteur ou le vendeur. M. Debezieux liv. 7. chap. 2. §. 1. rapporte un Arrêt, qui débouta un mineur de la rescision qu'il avoit impétrée envers la vente d'un mulet, & confirma la Sentence qui l'avoit condamné à en payer le prix. La même chose fut jugée au rapport de M. de Beauval par Arrêt du 16 janvier 1728, en faveur d'Augustin Draveton, marchand de la ville de Marseille, pour qui j'écrivois, contre Joseph Vaugier, Bourgeois. Il s'agissoit de la vente faite par un mineur en tems de foire d'une chaise roulante avec les harnois & la jument. Le mineur étoit marié. Il fut débouté de ses lettres royaux de rescision. La loi *quod si minor 24. §. 1. D. de minoribus*, nous apprend qu'on ne doit pas rescinder tout ce qui est fait avec les mineurs, mais qu'on en doit juger raisonnablement & avec équité; qu'autrement le public & les mineurs eux-mêmes en souffriroient un grand préjudice, personne ne voulant traiter avec eux & tout commerce leur étant interdit; & qu'à moins qu'il ne paroisse manifestement qu'ils ont été trompés ou qu'il y ait eu une grande négligence, le Juge ne doit point interposer son autorité : *non semper autem ea, quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, & nemine cum his contrahente, quodammodo commercio eis interdicatur : itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in eâ causâ versati sint, Prætor interponere se non debet.* Sur le même principe, s'il s'agissoit d'obligations excessives pour ventes de choses mobiliaires, où il parût manifestement que les mineurs ont été trompés, il seroit juste de venir à leur secours. Il y a des Arrêts qui ont réduit les obligations à une moindre somme. On peut voir ceux qui sont rapportés dans le Journal des Audiences tom. 1. liv. 2. chap. 72. & par Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 7. chap. 4. & 5.

XLIV. Quant aux mineurs Marchands & Négocians, ils sont réputés majeurs pour tout ce qui concerne le fait de leur commerce, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité. C'est la disposition de l'art. 6. de l'Ordonance du Commerce de 1673, tit. 1. *des Apprentifs, Négocians & Marchands, tant en gros qu'en détail.*

XLV. En fait de mariage le mineur, qui a l'âge pour le contracter, est capable de toutes les conventions ordinaires

qui en dépendent. Il eſt réputé majeur à cet égard. Les payemens qu'il a reçus de la dot ſont valables, & il ne peut être reſtitué envers les quittances ſous le prétexte de ſa minorité. C'eſt ainſi que l'ont jugé les Arrêts rapportés par Catellan liv. 5. chap. 26. Chorier Juriſprudence de Guypape liv. 4. ſect. 2. art. 6. n. 3. pag. 225. , Brodeau ſur Louet lett. M. ſom. 9. n. 7.

XLVI. On ne donne point de curateur aux mineurs dans les procès criminels où ils ſont accuſés. Ils y ſont conſidérés comme majeurs. La loi *ſi ex cauſâ* 9. §. 2. *D. de minoribus* nous apprend qu'en matiere de délit le mineur n'a aucun privilege : *in delictis minoribus non ſubvenitur.* Et c'eſt ainſi que nous l'obſervons, comme l'atteſtent Imbert dans ſon Enchiridion *verb.* autorité de curateur, Rebuffe *in conſtit. reg. procem.* gloſ. 5. n. 72. Il en eſt de même en matiere de complainte & réintégrande ; le mineur peut procéder ſans aſſiſtance de curateur dans une cauſe de momentanée poſſeſſion, ſuivant la loi 3. *C. qui legitimam perſonam ſtandi in judiciis habeant vel non.* Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 14 octobre 1677, rapporté par Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 3. chap. 1.

XLVII. On donne quelquefois un curateur au pupille qui a un tuteur. Cela arrive dans les cauſes où le tuteur ne peut point autoriſer ſon pupille, comme s'il s'agit d'un différend entre le pupille & le tuteur. On ne donne point dans ce cas un nouveau tuteur au pupille ; mais on lui nomme un curateur pour la procédure ou les actes, dans leſquels le tuteur ne peut l'autoriſer, parce que c'eſt une regle du Droit qu'on ne donne point un tuteur à celui qui en a déja un : *tutorem habenti tutor non datur*, ſuivant le §. 5. *Inſt. de curatoribus*, & la loi 9. *C. qui dare tutores vel curatores poſſunt.* Mais ſi le tuteur eſt ſuſpect, on propoſe une excuſe légitime, n'y ayant plus alors de tuteur, on en doit nommer un autre, ſuivant la loi *licet* 4. *C. in quibus caſibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari poteſt.* On nomme auſſi un curateur à l'enfant impubere ou mineur, qui a un procès avec ſon pere ſous la puiſſance duquel il eſt. C'eſt une choſe autoriſée par l'uſage, ſur-tout dans les grandes maiſons, qu'on nomme un tuteur honoraire & un tuteur onéraire qui porte ſeul tout le poids de l'adminiſtration.

XLVIII. Nous parlerons de l'aliénation des biens immeubles des pupilles & des mineurs sur les Statuts concernant les prescriptions sect. 6.

XLIX. On donne des curateurs aux furieux & aux insensés, suivant le §. 3. *Inst. de curatoribus* & la loi 12. *D. de tutoribus & curatoribus datis.* Il en est fait mention dans l'art. 4. de l'Edit du Roi René ; mais l'autorité des curateurs des furieux ou insensés est plus grande que celle des curateurs des mineurs. Elle regarde la personne & les biens des furieux & des insensés, comme celle que les tuteurs ont sur leurs pupilles. Ils sont nommés par le Juge dans une assemblée des parens.

L. Quelque notoire que soit la démence, il faut, pour donner un curateur à l'insensé, observer les formes prescrites par le Droit. On doit constater la démence par une information ou enquête & par l'audition de l'insensé. Comme il s'agit de son état, on ne peut le juger sans l'avoir entendu. La loi *observare 6. D. de curatoribus furioso & aliis extrà minores dandis* veut qu'on procede avec une pleine connoissance de cause : *ne cui temerè citrà causæ cognitionem plenissimam curatorem det.* Et telle est la pratique que nous suivons, comme l'attestent Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 3. chap. 3. & tom. 5. liv. 2. tit. 1. chap. 1., de Cormis tom. 2. chap. 1. col. 23. Il faut même que l'état de la maladie soit constaté par un rapport de Médecins.

LI. On donne aussi des curateurs aux prodigues. L'on y doit procéder devant le Juge compétent, avec connoissance de cause, & par information, tant par actes que par témoins, & la partie appellée & ouie, comme l'a remarqué la Roche-Flavin dans ses Arrêts liv. 3. tit. 17. art. 1. Les curateurs sont donnés par le Juge, comme ceux des furieux, à la requête & sur la nomination des parens ; & la même Sentence qui donne un curateur aux prodigues, leur interdit l'administration de leurs biens. Il n'est pas nouveau, dit la loi *his qui 12. §. 2. D. de tutoribus & curatoribus datis*, qu'il y ait des hommes qui, paroissant sains d'esprit par leurs discours, conduisent néanmoins leurs affaires & gouvernent leurs biens en personnes insensées ; de maniere que si on ne vient à leur secours, ils sont réduits à une extrême pauvreté : *non est novum quosdam, etsi mentis suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractere bona, ut*

nisi subveniatur istis, deducantur in egestatem; eligendus itaque erit qui eos consilio regat; nam æquum est prospicere nos etiam eis qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.

LII. Mais il y a cette différence entre le furieux & le prodigue, premierement que le furieux devient incapable d'affaires dès le moment qu'il est tombé dans la démence, & que tout ce qu'il fait dans cet état, est nul; au contraire le prodigue n'est incapable d'affaire & de s'obliger que du jour que la Sentence d'interdiction a été prononcée; & les actes qu'il a faits jusqu'alors, sont valables, s'ils ne sont pas nuls par d'autres moyens. La loi 40. *D. de diversis regulis juris*, dit, *furiosi vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas.*

LIII. 2°. Le furieux ne sera point puni pour un délit, parce qu'il en est incapable, manquant absolument de jugement & de volonté. C'est une fatalité, un événement malheureux, *fati infelicitas excusat*, dit la loi *infans 12. D. ad L. corneliam de sicariis*; mais le prodigue interdit sera puni, suivant la rigueur des loix, pour le crime qu'il aura commis, parce qu'il est capable de jugement; & que lorsqu'on dit que le prodigue interdit n'a point de volonté, c'est seulement par rapport à l'administration de ses biens.

LIV. Il y a d'autres cas où l'on nomme des curateurs. Dans les procès criminels où l'accusé doit se défendre en personne, on donne des curateurs aux accusés, qui sont muets ou tout-à-fait sourds. C'est la disposition de l'Ordonnance de 1670. tit. 18. *des muets & sourds* art. 1. en ces termes: « Si l'accusé est muet ou tellement sourd, qu'il ne » puisse ouir, le Juge lui nommera d'office un curateur, » qui sçaura lire & écrire.

LV. Suivant la même Ordonnance tit. 21. *de la maniere de faire le procès aux Communautés des Villes, Bourgs & Villages, Corps & Compagnies*, art. 2., les Communautés qui ont commis quelque rebellion, violence ou autre crime, sont tenues de nommer un Syndic ou Député, suivant qu'il sera ordonné par le Juge, & à leur refus le Juge nommera d'office un curateur.

LVI. La même Ordonnance tit. 22. *de la maniere de faire le procès au cadavre ou à la mémoire du defunt*, ordonne en l'art. 2. que le Juge nommera d'office un curateur au cadavre du défunt, s'il est extant, si non à sa mémoire.

Régulierement le crime est éteint par la mort ; & ce n'est que pour certains crimes atroces que la vengeance en est poursuivie après la mort des coupables. L'art. 1. explique les cas où cette poursuite peut être faite. « Le procès, dit cet article, » ne pourra être fait au cadavre ou à la » mémoire d'un défunt, si ce n'est pour crime de léze-Ma» jesté divine & humaine, dans les cas où il échet de faire » le procès au défunt, duel, homicide de soi-même, ou » rebellion à justice avec force ouverte dans la rencontre » de laquelle il aura été tué.

LVII. On donne aussi un curateur à ceux qui ont été condamnés à une mort civile, lorsque le cas le requiert, suivant l'art. 1. du reglement du Parlement de 1672, au tit. *annotation générale*.

LVIII. On donne encore des curateurs aux héritages vacans dont il n'y a point d'héritier, ou à la discussion des biens du débiteur, soit qu'il ait lui-même requis la discussion, ou que les créanciers l'aient demandée, suivant les art. 1. & 2. du reglement du Parlement de 1678, tit. 3. *des instances de discussion & de bénéfice d'inventaire.* On y distingue deux sortes de curateurs, le curateur *ad lites* pour la poursuite des procès, qui est nommé par le Juge, & le curateur *ad bona* pour la regie des biens, dont les créanciers doivent convenir, faute de quoi il est nommé d'office par le Juge. Et tout autre doit être nommé curateur *ad bona* que le curateur *ad lites.* C'est la disposition de l'art. 3. du réglement de 1678, au même titre. Le curateur *ad lites* n'a de fonction que pour la poursuite des procès. Il ne peut retirer les deniers ni avoir l'administration des biens, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 8. tit. 20. chap. 3.

LIX. Dans les instances de bénéfice d'inventaire, on peut nommer un curateur *ad bona* dans les cas portés par l'art. 43. du titre 3. du reglement de 1678, qui est en ces termes : « Si l'héritier est insolvable, fils de famille ou » mineur, domicilié hors de la Province, ou s'il ne pos» séde pas de biens dans l'étendue d'icelle, ou s'il n'a pas » des droits considérables à prendre dans l'hoirie dans un » degré utile à proportion des facultés de ladite hoirie, ou » si c'est une femme mariée, il sera pourvu à la sureté des » fruits & effets mobiliaires, soit par caution ou par un

» curâteur *ad bona*, ou par la vente desdites facultés, sur la » requisition des créanciers. » Et il est ajouté dans l'art. 44. que » quoique l'héritier soit solvable, s'il y a de sa part fuite » ou tergiversation, le Juge, après l'année expirée, pourra » faire régir les biens par un sequestre ou curateur, si trois » des créanciers le requierent & qu'il en paroisse par » procuration, ou par un seul, lorsque sa créance sera » considérable.



SECTION II.

Des peines des secondes nôces.

I. AVant que de traiter les questions concernant la peine imposée par notre Statut aux meres, qui, étant tutrices de leurs enfans, se remarient sans leur avoir fait nommer un tuteur, s'ils sont encore pupilles, ou un curateur, s'ils sont puberes, & avoir rendu compte, il est à propos de connoître les peines des secondes nôces imposées par le droit commun.

II. On distingue les mariages contractés par les veuves dans l'an de deuil, & ceux qui sont contractés après l'an de deuil. Les peines des secondes nôces contractées dans l'an de deuil, ont lieu, soit qu'il y ait des enfans du premier lit, ou qu'il n'y en ait pas. Les loix qui les ont établies, n'ont eu en vue que l'honnêteté publique, toujours offensée par ces mariages précipités.

III. La décence & l'honnêteté que respirent par-tout les loix romaines, se montre principalement dans les peines imposées aux femmes, qui se remarient dans l'an de deuil. L'incertitude sur la naissance des enfans en a été la principale cause, *ne quis de prole dubitet*, comme dit la loi *consensu 8. §. 4. C. de repudiis.* Les mêmes raisons d'honnêteté & de bienséance ne regardant point les maris, ils ne sont pas sujets aux peines des mariages contractés dans l'an de deuil, suivant la Novelle 22. chap. 22. La loi 9. *D. de his qui notantur infamiâ* dit, *uxores viri lugere non compellentur. Sponsi nullus luctus est.*

IV. Cette année de deuil de la femme n'étoit anciennement

ment chez les Romains que de dix mois, parce que dix mois ſont réputés le plus long eſpace pendant lequel une femme porte l'enfant dans ſon ventre, ſuivant la loi *inteſtato 3. §. poſt decem 11. D. de ſuis & legitimis hæredibus*, & la Novelle 39. chap. 2. Ovide en rend le témoignage dans le liv. 1. de ſes Faſtes.

Quod ſatis eſt utero Matris, dum prodeat Infans:
Hoc anno ſtatuit temporis eſſe ſatis.
Per totidem menſes à funere conjugis, uxor
Suſtinet in viduâ triſtia ſigna domo.

Et cela eſt marqué bien expreſſément dans la loi 1. du Code Théodoſien au titre *de ſecundis nuptiis*, qui eſt la loi 2. du Code de Juſtinien au même titre. Par cette Conſtitution des Empereurs Gratien, Valentinien & Théodoſe, il fut établi que l'année de deuil de la veuve ſeroit compoſée de douze mois. Nous ajoutons, diſent-ils, un petit eſpace de tems à celui de dix mois: *Parum temporis poſt decem menſes ſervandum adjicimus*; & ce terme leur paroît court: *tametſi id ipſum exiguum putemus*. Les peines des mariages contractés dans l'an de deuil ont donc lieu, quoique la veuve ne ſe ſoit remariée qu'après les dix mois. La raiſon de l'incertitude des enfans, n'eſt pas la ſeule; il y a d'autres raiſons de bienſéance & d'honnêteté. C'eſt ainſi que l'ont jugé les Arrêts du Parlement de Toulouſe, rapportés par Catellan tom. 2. liv. 4. chap. 71. Cela s'obſerve dans le cas même où la femme qui ne s'eſt remariée qu'après les dix mois, auroit accouché d'un enfant après la mort du premier mari, comme l'ont remarqué Deſpeiſſes tom. 1. pag. 312. & de Cormis tom. 1. col. 1280. chap. 67. Les peines ont lieu par la même raiſon contre la veuve qui ſe remarie dans l'an de deuil, quoiqu'elle ſoit dans un âge avancé & hors d'eſpérance d'avoir des enfans, comme l'a remarqué Deſpeiſſes au lieu cité.

V. Par les mêmes raiſons de bienſéance & d'honnêteté, ſi après la célébration des épouſailles, le mari étoit mort le même jour ſans avoir conſommé le mariage, la femme qui ſe remarieroit dans l'an du décès du mari, ſeroit ſujette aux peines des mariages contractés dans l'an de deuil. C'eſt le conſentement donné par les parties dans les formes preſ-

crites par les loix de l'Eglise & de l'Etat, qui fait le mariage : *nuptias non concubitus, sed consensus facit*, dit la loi 30. *D. de diversis regulis Juris.* Il y en a une décision remarquable dans la loi 6. *D. de ritu nuptiarum.* Le mari avoit péri le long du Tibre, sans avoir consommé le mariage. Cette loi décide que l'épouse doit porter le deuil du mari : *eum qui absenem accepit uxorem, deinde rediens à cœnâ juxtà Tyberim periisset, ab uxore lugendum.* Et la loi 7. du même titre ajoute que de là il peut arriver que celle qui est encore vierge, ait une dot & l'action pour la demander : *ideòque potest fieri ut in hoc casu aliqua virgo & dotem & de dote habeat actionem.* Mornac observe sur cette loi que par la coutume presque générale du Royaume, les gains nuptiaux sont acquis à la femme dès l'instant de la bénédiction nuptiale, quoique le mari vienne à mourir le même jour & sans avoir consommé le mariage, & qu'il en est de même des avantages nuptiaux du mari, si c'est la femme qui meurt. Il n'y a que quelques coutumes particulieres dont cet Auteur fait mention, suivant lesquelles, pour gagner les avantages portés par le contrat de mariage, il faut que l'épouse ait été conduite au lit nuptial : *ex consuetudine parisiensi ac ferè totius regni reliquis, dotalitium uxori quæritur statim atque nuptiarum sacra peracta sunt, (benedictionem nuptialem vocant), tametsi maritus eodem die atque antè delibatam novæ nuptæ pudicitiam decesserit, cum & eo casu uxor lugere maritum debeat ..... hoc verò & ipsum in marito decidit Decius cons. 577. ut nimirùm consequatur quidquid in ejus gratiam dotalibus tabulis cautum est, si fortè uxorem, celebrato Missæ conjugalis sacrificio, non deduci ad genialem thalamum, sed efferri ad tumulum lugubrem contigerit.* On doit conclure de ces principes que dans le cas proposé, si la femme qui est la vraie épouse du mari & le doit pleurer, vient à se remarier dans l'an du décès du mari, elle sera sujette aux peines des mariages contractés dans l'an de deuil, dans les Pays où l'on suit le Droit écrit.

VI. Les peines des mariages contractés par les femmes dans l'an de deuil, n'ont pas lieu dans bien des Provinces de France, comme l'a remarqué Bugnyon dans ses loix abrogées liv. 1. art. 120. ; mais elles sont reçues dans cette Province qui suit le droit écrit. Ces peines sont expliquées dans la loi 1. & la loi 2. *C. de secundis nuptiis*, & dans la No-

velle 22. chap. 22 ; mais la peine de l'infamie qu'imposoit aux femmes la loi romaine, a été généralement & justement abrogée. Nous suivons sur ce point le droit canonique dans le chap. 4. & 5. *extra de secundis nuptiis*.

VII. Ainsi les femmes qui se remarient dans l'an de deuil, sont privées de tout ce qu'elles ont eu de la libéralité de leurs premiers maris, soit en fonds ou en fruits, par leur contrat de mariage ou par des actes de derniere volonté. Et cela fut jugé par l'Arrêt solemnel prononcé en robbe rouge & rapporté dans les Œuvres de M. du Vair en ces termes : « A déclaré la défenderesse privée des choses à » elle laissées par le testament nuncupatif de défunt Vere » son mari, ensemble de ses avantages nuptiaux, pour s'être » remariée dans l'an de deuil, & le tout acquis aux plus » proches parens du défunt.

VIII. Il faut dire la même chose de la peine imposée à la femme remariée dans l'an de deuil, de ne pouvoir donner à son second mari plus du tiers de ses biens. C'est ce qu'attestent de Cormis tom. 1. col. 1280 & suiv. chap. 68., d'Olive liv. 3. chap. 11.

IX. La mere remariée dans l'an de deuil est privée de la succession de ses enfans du premier lit, comme il fut jugé par l'Arrêt du 27 juin 1687, rapporté par Boniface tom. 5. liv. 1. tit. 27. chap. 5. & par de Cormis tom. 1. col. 1280. chap. 67. même de la succession du fils unique du premier lit, comme il fut jugé par l'Arrêt de 1632, rapporté par Boniface au chap. ci-dessus cité. De Cormis tom. 1. col. 1281. chap. 68. fait mention du même Arrêt. Il n'y a point cependant de texte formel dans le Droit qui ait imposé cette peine à la veuve remariée dans l'an de deuil. La loi 1. & la loi 2. *C. de secundis nuptiis*, & la Novelle 22. chap. 22. où les peines des secondes nôces contractées par les femmes dans l'an de deuil, sont retracées, ni même la loi 4. *C. ad S. C. Tertullianum*, ne les privent point de la succession *ab intestat* de leurs enfans du premier lit. L'on voit même dans la loi 1. *C. de secundis nuptiis*, que la femme n'est privée de succéder à ses parens *ab intestat* qu'au-delà du troisieme dégré : *hæreditates ab intestato non ultrà tertium gradum finimus vindiçare ;* & la Novelle 22. chap. 22. §. 1. décide que la femme succédera à ses proches jusqu'au troisieme degré : *usque ad tertium gradum inspiciendum undique stabit solum suc-*

ceſſio ejus. Seulement la mere qui ne fait pas nommer un tuteur à ſes enfans impuberes, eſt privée de leur ſucceſſion, s'ils meurent avant l'âge de puberté, ſuivant le §. 6. *Inſt. de Senatus-Conſulto Tertylliano*, la loi 2. §. *ſi mater* 23. *D. ad S. C. Tertyllianum*, la loi 2. §. 2. *D. qui petant tutores.* Mais les Arrêts qu'on a rapportés, ont déclaré la veuve remariée dans l'an de deuil indigne de ſuccéder *ab inteſtat* à ſes enfans du premier lit. On le juge ainſi au Parlement de Toulouſe, comme l'a remarqué Furgole dans ſon traité des teſtamens tom. 1. ch. 6. ſect. 2. n. 70. pag. 376.

X. La loi 1. *C. de ſecundis nuptiis*, & la Novelle 22. chap. 22. ont déclaré la veuve qui ſe remarie dans l'an de deuil, incapable de recueillir les héritages, les legs, les fideicommis, les donations à cauſe de mort, qui lui ſont laiſſés de quelque part que ce ſoit. Il a été jugé par l'Arrêt du Parlement de Toulouſe rapporté par d'Olive liv. 3. chap. 12. que le mot *largitatem* de la Novelle devoit s'expliquer par la loi 1. *C. de ſecundis nuptiis*, & ne devoit s'entendre que des diſpoſitions à cauſe de mort, & non des donations faites par des actes entre-vifs. Il y a lieu de douter que cette peine eût lieu parmi nous, parce que cette privation de toutes libéralités faites par des actes de derniere volonté en faveur de la femme remariée dans l'an de deuil, étant une ſuite de l'infamie que les loix avoient prononcée contre elle, ne doit plus avoir lieu, lorſque la peine de l'infamie a été abrogée. Il paroît que c'eſt le ſentiment de M. de Cormis tom. 1. col. 1281. chap. 68. On peut dire la même choſe de la peine par laquelle la femme étoit privée de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſes parens au-delà du troiſieme degré. La loi 1. *C. de ſecundis nuptiis*, n'impoſe cette peine à la femme remariée dans l'an de deuil que comme une ſuite de l'infamie : *eandem quoque mulierem infamem redditam hæreditates ab inteſtato non ultrà tertium gradum ſinimus vindicare.* La peine de l'infamie étant abrogée, celle qui n'en étoit que la ſuite paroît devoir ceſſer auſſi.

XI. La femme qui ſe remarie dans l'année du décès de ſon mari, ne peut pas demander des habits de deuil. Il n'eſt pas raiſonnable de donner des habits de deuil à celle qui ne doit point les porter. Cela s'obſerve dans les Pays même où les peines des mariages contractés dans l'an de deuil ne ſont pas reçues. Baſnage ſur l'art. 392. de la cou-

tume de Normandie, rapporte un Arrêt du Parlement de Rouen du 3 novembre 1637, par lequel une femme qui s'étoit remariée trois mois après la mort de son mari, fut déboutée de la demande de ses habits de deuil. Et l'Auteur des notes sur les traités de Duplessis sur la coutume de Paris, traité de la Communauté liv. 1. chap. 5. sect. 3. rapporte que c'est l'usage qu'on y suit. « Il est d'usage, » dit-il, que la veuve qui se marie dans la premiere an- » née de son veuvage, doit être privée de son deuil. Ainsi » jugé par Sentence du Châtelet en 1680, & par une autre » du 4 février 1698, dans le cas d'une veuve qui s'étoit » remariée huit mois après la mort de son mari. » Mais celle qui a reçu les habits de deuil sera-t-elle obligée de les restituer ? M. de Cormis tom. 1. col. 1280. chap. 67. estime qu'elle ne doit pas restituer l'habit de deuil payé lors des funerailles du premier mari, parce qu'alors elle a pleuré son mari, ce qui s'entend du premier habit de deuil. D'autres Auteurs ont estimé que les habits de deuil doivent être restitués. C'est le sentiment de Bellus Consf. 72. n. 51., de Cancerius *variar. resol.* part. 1. chap. 9. n. 39. Quant à la pension de l'an vidual, M. de Cormis au lieu cité estime qu'on ne peut obliger la veuve à la restituer, parce qu'elle tient lieu des intérêts de sa dot retenue par les héritiers du mari pendant l'année de deuil, à moins, dit-il, qu'elle n'eût surpassé considérablement les intérêts de la dot. D'où l'on peut conclure que la restitution peut avoir lieu pour l'excédent des intérêts de la dot.

XII. La Novelle 39. chap. 2. §. 1. d'où a été tirée l'Auth. *eisdem pœnis C. de secundis nuptiis*, a prononcé contre la veuve qui malverse dans l'an de deuil, les mêmes peines qui sont établies contre la veuve qui se remarie. Il a paru raisonnable que celle qui vit dans l'incontinence, n'eût pas plus de privilege que celle qui contracte un mariage légitime : *ne plus habeat castitate luxuria.*

XIII. Ainsi les peines des mariages contractés dans l'an de deuil, ont lieu contre la veuve qui accouche d'un enfant à la fin de l'année de deuil, de maniere qu'il soit certain que l'enfant n'ait pas été procréé par le premier mari. La Novelle 39. ch. 2. §. 1. s'en explique en ces termes : *Sancimus si quid tale contigerit, & antè luctûs tempus pepererit mulier circà terminum anni, ut indubitatum sit sobolem non ex priori consistere matrimonio; modis*

omnibus eam privari antenuptiali donatione & secundùm proprietatem & secundùm usum : subdendam quoque aliis omnibus pœnis, ac si secundas eam contigisset antè luctûs tempus legitimas celebrasse nuptias. Non enim aliquid ampliùs habebit castitate luxuria. C'est de cette Novelle qu'a été formée l'Auth. *eisdem pœnis C. de secundis nuptiis*, en ces termes : *eisdem pœnis subjicitur etiam ea quæ parit intrà luctûs tempus, si indubitatum sit sobolem hanc ex defuncto non existere.* La peine n'a donc pas lieu, si l'on peut présumer par le tems de l'accouchement que l'enfant ait été procréé par le premier mari, comme si l'enfant étoit né dans les premiers mois de l'année de deuil, & même dans le dixieme mois. On présumeroit alors en faveur de l'état de l'enfant, suivant la loi *intestato 3. §. 11. D. de suis & legitimis hæredibus*, qui décide que l'enfant ne sera point admis à la succession légitime, s'il est né après le dixieme mois de la mort du mari : *post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hæreditatem.* (*) La veuve sera donc soumise aux peines des mariages contractés dans l'an de deuil, si elle accouche d'un enfant dans les premiers mois de l'année qui suit celle du deuil : généralement la veuve est sujette aux peines des mariages contractés dans l'an de deuil, toutes les fois qu'elle est convaincue d'avoir malversé dans l'an de deuil. Il y en a plusieurs Arrêts, rapportés parmi ceux qui ont été recueillis par Duperier, tom. 2. lett. M. art. 12., lett. P. art. 4. & lett. V. art. 13.

XIV. Mais si la veuve accouchoit dans le septieme mois de l'année qui suit celle de deuil, on présumeroit alors que sa grossesse a commencé après l'année de deuil. Il est

(*) Voyez Aulu-Gelle *Noctium Atticarum* liv. 3. chap. 16., Terrasson histoire de la Jurisprudence romaine part. 2. §. 6. pag. 118. & part. 3. §. 4. pag. 257. Pline dans son Histoire Naturelle liv. 7. chap. 5. parle d'un enfant que la mere disoit avoir porté treize mois, auquel la succession fut adjugée, parce qu'il ne paroissoit pas qu'il y eût un terme certain pour l'accouchement des femmes : *quoniam nullum certum tempus pariendi statutum videretur.* Et Gassendi dans la vie de M. de Peiresc liv. 1. pag. 37. fait mention d'une femme qui, dans un premier mariage avoit eu des enfans au terme ordinaire de neuf mois, & dans le second en avoit eu un de onze mois, un autre de quatorze mois, un troisieme de dix-huit mois & un quatrieme de vingt-trois mois, né avec des cheveux & des dents, Ces phénomenes sont rares, & les circonstances peuvent être trompeuses.

décidé dans la loi *ſeptimo menſe 12. C. de ſtatu hominum*, que l'enfant né dans le ſeptieme mois, eſt légitime : *ſeptimo menſe naſci perfectum partum jam receptum eſt propter autoritatem doctiſſimi viri Hippocratis.* Il ſuffit même que le ſeptieme mois ſoit commencé. Il eſt décidé dans la loi *inteſtato 3. §. de eo 12. D. de ſuis & legitimis hæredibus*, ſuivant le ſentiment d'Hippocrate, que l'enfant né d'une affranchie le 182e. jour, étoit libre : *de eo autem qui centeſimo octogeſimo ſecundo die natus eſt, Hippocrates ſcripſit, & Divus Pius Pontificibus reſcripſit juſto tempore videri natum, nec videri in ſervitutem conceptum, cum mater ipſius antè centeſimum octogeſimum ſecundum diem eſſet manumiſſa.*

XV. Nos Auteurs & les Arrêts ont ſuivi cette déciſion. C'eſt le ſentiment de Carranza dans ſon traité *de partu* chap. 10., de Deſpeiſſes tom. 2. pag. 361 & ſuiv., de Le Brun dans ſon traité des Succeſſions liv. 1. chap. 4. ſect. 1. n. 6., qui obſerve que les mois ſont lunaires & de 29 jours 12 heures. Et il y a ſur ce ſujet un Arrêt remarquable du Parlement d'Aix, rapporté par Boniface tom. 2. liv. 3. tit. 8. chap. 1. Il s'agiſſoit d'une femme qui s'étoit remariée le lendemain après l'an du décès de ſon mari. Elle avoit accouché d'une fille ſix mois après le mariage & dans le ſeptieme mois. Le tuteur des enfans du premier lit prétendant que cette fille avoit été conçue dans l'année de deuil, ſe pourvut pour faire condamner la mere aux peines des ſecondes nôces contractées dans l'an de deuil. Il fut débouté de ſa demande par Sentence du Lieutenant de Forcalquier ; & la Sentence fut confirmée par l'Arrêt du Parlement.

XVI. La veuve qui a fiancé dans l'an de deuil, ſera-t-elle ſujette aux peines des ſeconds mariages ? Des Arrêts du Parlement de Toulouſe, rapportés par Maynard liv. 3. chap. 96. & par Cambolas liv. 1. chap. 2. ont fait la diſtinction des fiançailles faites par paroles de préſent & de celles faites par paroles de futur. Les premieres ont été ſoumiſes par ces Arrêts aux mêmes peines que le mariage ; mais les fiançailles par paroles de préſent étant réprouvées, & toutes les fiançailles étant faites, ou cenſées faites par paroles de futur, comme l'a remarqué Dupin dans ſon traité des peines des ſecondes nôces tit. 2. chap. 9. n. 4. & 5., elles ne doivent point être ſujettes aux peines, qui ne ſont impoſées qu'au mariage, ou à la malverſation. Dans les

matieres pénales, il ne doit point y avoir d'extension d'un cas à l'autre. Il y a un Arrêt du Parlement de Toulouse du mois de juillet 1642, rendu après deux partages, rapporté par Albert lett. F. chap. 10. par lequel une femme qui avoit fiancé & passé contrat de mariage dans l'an de deuil, fut privée de tous ses avantages; mais l'Auteur remarque que les preuves de malversation qui résultoient des informations, quoique non entierement concluantes, furent néanmoins des indices si forts, qu'elles firent pencher la balance contre la veuve.

XVII. L'on a douté si les héritiers du mari devoient être reçus à vérifier la malversation de la veuve dans l'année de deuil, pour lui faire perdre les avantages qu'elle a reçus de son mari. Cette question est traitée dans le Journal du Palais, & fut jugée par l'Arrêt du Parlement d'Aix du 3. février 1674 qui y est rapporté. Il s'agissoit d'une veuve qui s'étoit remariée treize mois après la mort de son mari, & qui avoit accouché d'une fille six mois quatre jours après son second mariage. C'étoit un fils qui accusoit sa mere & relevoit sa turpitude; mais il proposoit ce moyen par exception & pour sa défense. Les circonstances du fait sembloient former des commencemens de preuve. Il fut permis au fils de vérifier que sa mere étoit enceinte plus de deux mois avant qu'elle fût mariée avec son second mari, même que pour couvrir sa grossesse, elle s'étoit absentée de la ville de Toulon, & qu'y étant revenue, elle avoit accouché d'une fille & tenu l'accouchement secret quelques jours avant que de faire baptiser son enfant. On citoit un Arrêt de 1668, qui avoit reçu le gendre à prouver que sa belle-mere avoit accouché d'une fille trois mois après la célébration de son second mariage. La même chose fut jugée par l'Arrêt du Parlement de Paris du 23 mai 1704, rapporté dans le recueil d'Augeard tom. 1. som. 50. Les parties en faveur desquelles cet Arrêt fut rendu, alléguoient des commencemens de preuve. Sur la question si les héritiers *ab intestat* peuvent être reçus à vérifier par témoins le concubinage du testateur avec son héritiere ou sa légataire, voyez Louet & Brodeau lett. D. som. 43., Catellan liv. 2. chap. 84., Boniface tom. 2. liv. 3. tit. 4. chap. 1., l'Arrêt du Parlement d'Aix du 6 novembre 1673, rapporté dans le Journal du Palais.

XVIII. Il étoit ordonné par la Novelle 22. chap. 40. que les meres qui, après s'être chargées de la tutelle de leurs enfans, passeroient à de secondes nôces, sans avoir fait nommer un tuteur à leurs enfans, rendu compte & payé le reliquat, seroient soumises aux mêmes peines que la veuve qui se remarie dans l'an de deuil; mais cette Novelle parle de la mere qui, en prenant la tutelle de ses enfans, avoit juré de ne se pas remarier : *jurans non ad secundas venire se nuptias, deinde contemnens & priùs connubium & jusjurandum ad maritum veniat secundum.* La loi *matres 2. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest*, obligeoit la mere qui vouloit prendre la tutelle de ses enfans, de promettre avec serment de ne pas passer à de secondes nôces. C'est pour la punir d'avoir violé son serment que la Novelle 22. chap. 40. lui imposoit les peines des mariages contractés dans l'an de deuil. Mais ce serment ayant été abrogé par la Novelle 94. chap. 2. d'où a été tirée l'Auth. *sacramentum C. quando mulier tutelæ officio fungi potest*, les peines qui avoient été établies pour venger la religion du serment, ont dû cesser. L'Auth. *eisdem pœnis C. de secundis nuptiis*, dit, *sed hodiè ulteriore jure sacramentum ab eâ non exigitur.*

XIX. Les seconds mariages en quelque tems qu'ils soient contractés, sont sujets à d'autres peines, lorsqu'il y a des enfans du premier lit. Et le pere qui se remarie, soit dans l'an de son veuvage ou après, y est sujet comme la mere. La Novelle 22. chap. 22. dit que s'il n'y a point d'enfant du premier mariage, le mari veuf est entierement libre, & la femme veuve doit seulement observer de ne se pas remarier dans l'an de deuil : *si sine filiis manserint ex prioribus nuptiis ...... viri quidem ibunt omninò omni observatione liberi ; mulieribus autem solummodo imminebit metus, ut non antè annale tempus ad secundum veniant matrimonium.* Nous allons expliquer en quoi ces peines consistent.

XX. La veuve qui se remarie après l'an de deuil, ayant des enfans de son premier mariage, perd la propriété de tous les dons qu'elle a reçus de son premier mari, soit par son contrat de mariage ou par des actes de derniere volonté. Elle est obligée de les réserver & de les transmettre à ses enfans du premier lit qui lui survivent, & en retient la possession & la jouissance pendant sa vie : c'est la décision de la loi *fæminæ 3. C. de secundis nuptiis*; mais si les enfans venoient

à mourir avant leur mere sans laisser des enfans, elle auroit la pleine propriété & la libre disposition des dons qu'elle a reçus de son mari, suivant le §. 1. de la même loi.

XXI. Cette loi permettoit à la mere remariée de choisir parmi ses enfans celui qui devoit recueillir les dons du pere. Mais ce choix lui fut ôté par la Novelle 2. chap. 1. & la Novelle 22. chap. 25. suivant lesquelles les enfans du premier lit doivent y participer également, parce qu'ils sont tous également offensés par le second mariage de leur mere, *quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit injuriam*, dit la Novelle 2. chap. 1. L'Authentique *lucrum hoc C. de secundis nuptiis* tirée de la Novelle 22. chap. 25. s'explique en ces termes: *lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* C'est la Jurisprudence que nous suivons, comme l'a remarqué M. de Cormis tom. 1. col. 1247. chap. 57. Cela est confirmé par l'Edit des secondes nôces du mois de juillet 1560, en ces termes: « Et à l'égard des biens à icelles veuves acquis par dons & libéralités de leurs défunts maris, elles n'en peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris; mais elles seront tenues les réserver aux enfans communs d'entre elles & leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur seront avenus. » Le pere remarié est soumis à la même peine, & obligé de réserver à ses enfans du premier lit tout ce qu'il a reçu de sa femme par donation, soit dans son contrat de mariage ou par des actes de derniere volonté, suivant la loi *generaliter 5. C. de secundis nuptiis.* L'Edit des secondes nôces s'en explique encore expressément: » Le semblable, dit-il, voulons être gardé ez biens qui sont venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes, mais seront tenus les réserver aux enfans qu'ils ont eus de leurs premieres.

XXII. Les enfans du premier lit partagent donc également les dons gagnés par le conjoint survivant. Et l'on ne fait point de distinction des enfans mâles & des filles. Le Statut de Provence qui exclud les filles de la succession *ab intestat* de leurs ascendans, lorsqu'il y a des enfans mâles, ne s'applique point à ce cas; il ne regle que les successions *ab intestat.* Et ici il ne s'agit pas d'un droit de succession, mais d'un droit qui revient à tous les enfans par la peine des

secondes nôces de leur pere ou de leur mere, où ils sont tous également offensés. Ainsi l'on juge constamment que tous les enfans, tant les mâles que les filles, ont une portion égale des dons dont leur mere ou leur pere a perdu la propriété par les secondes nôces. C'est ce qui fut décidé par les Arrêts que Morgues rapporte pag. 190. & par l'Arrêt du 4 juin 1701, rapporté dans le recueil de M. Debezieux liv. 5. chap. 3. §. 10. pag. 390., par lequel les biens donnés par la femme à son mari qui se remaria, furent déclarés appartenir par égales parts aux enfans du premier lit mâles ou filles.

XXIII. Les donations de survie sont acquises au survivant des mariés en pleine propriété, lorsqu'il n'y a point d'enfans. S'il y a des enfans, le survivant en conserve la jouissance pendant sa vie, & lorsqu'il meurt, elles se divisent en portions viriles ou égales entre le conjoint & les enfans qui lui survivent. Le conjoint peut disposer de sa portion virile en faveur de qui il trouvera bon; s'il n'en fait point une disposition expresse, elle est acquise à son héritier testamentaire ou légitime, comme il a été jugé par les Arrêts rapportés par Boniface tom. 5. liv. 1. tit. 28. chap. 1., & c'est la maxime que nous suivons. Mais si le conjoint survivant a passé à de secondes nôces, il a perdu la propriété de sa portion virile, qui est divisée entre les enfans du premier lit. Il n'en conserve la propriété que quand il s'est abstenu d'un second mariage. C'est la décision de la Novelle 127. chap. 3. d'où a été tirée l'Auth. *si tamen C. de secundis nuptiis : si tamen abstineat mater à secundis nuptiis habebit & ipsa proprietatis portionem pro numero liberorum. Idem in patre obtinet & in omnibus ascendentibus à secundis nuptiis abstinentibus.* Il en est de même de l'augment dans les pays où il est en usage. En Provence la donation de survie tient lieu d'augment; mais elle n'est jamais due sans une convention expresse dans le contrat de mariage.

XXIV. La femme qui se remarie après l'an de deuil ne perd que la propriété des dons de son premier mari; elle en conserve la possession & l'usufruit pendant sa vie; mais s'il s'agit de l'usufruit général qui lui a été légué des biens de son mari, le conservera-t-elle tout entier? il étoit décidé par la loi 1. *C. si secundo nupserit mulier cui maritus usumfructum reliquit*, que la femme étoit privée par son] second

mariage de l'usufruit général que son mari lui avoit légué; mais il a été dérogé à cette loi par la Novelle 22 chap. 32. d'où a été tirée l'Auth. *hoc locum C. si secundo nupserit mulier*, par laquelle il est décidé que la femme par son second mariage ne perdra pas l'usufruit qui lui a été donné ou légué par son premier mari, à moins que l'usufruit ne lui eût été donné ou légué avec la clause qu'il finiroit si elle passoit à de secondes nôces : *hoc locum habet, si datus vel relictus fuerit eâ lege ut ex secundis nuptiis interiret; alioquin perseverat sive relictus esset, sive donatus.*

XXV. Les bagues & joyaux donnés à la femme par son premier mari, doivent être réservés à leurs enfans, si elle passe à de secondes nôces. La loi *fœminæ 3. C. de secundis nuptiis* comprend tout ce qui est donné à la femme des biens du mari : *quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causâ donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, ut dictum est, priorum maritorum fuerint adsecutæ.* En sera-t-il de même des présens que les parens du mari ont fait à la femme? La loi *fœminæ* ne parle que des dons qui sont faits des biens du mari, *ex facultatibus, ex bonis priorum maritorum.* La loi *generaliter 5.* du même titre parle aussi uniquement des dons faits à la femme des biens du mari, & des dons faits au mari des biens de la femme, *de bonis mariti, de bonis mulieris.* Et en matiere de peine, il n'y a point d'extension d'une chose à l'autre, ni d'un cas à l'autre. Les présens faits à la femme par les parens du mari ne sont donc pas sujets aux peines des secondes nôces. C'est le sentiment de Despeisses tom. 1. pag. 321 & suiv. n. 14. & des Auteurs qu'il cite, & ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Henris tom. 3. liv. 5. qu. 64. Voyez les observations de Bretonnier sur Henris, & Dupin dans son traité des peines des secondes nôces tit. 3. chap. 2. n. 2. & suiv. Expilly plaid. 19. rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble, par lequel il fut jugé que le pere remarié n'avoit pas perdu par son second mariage la propriété du fonds que lui avoit legué la mere de sa premiere femme, ayeule maternelle de son fils du premier lit.

XXVI. Suivant la loi *fœminæ 3. §. 1. C. de secundis nuptiis*, la Novelle 2. chap. 2. & la Novelle 22, chap. 26, d'où a été

tirée l'Authentique *ſed & ſi quis*, la peine qui fait perdre à la mere remariée la propriété des dons qu'elle a reçus de ſon premier mari ou au pere remarié la propriété des dons qu'il a reçus de ſa premiere femme, ceſſe, quoiqu'il y ait eu des enfans du premier lit lors du ſecond mariage, ſi tous ces enfans meurent avant leur mere remariée ou leur pere remarié, ſans laiſſer des enfans ſurvivans. C'eſt l'avis du Préſident Faber def. 16. *C. de ſecundis nuptiis*, de Deſpeiſſes tom. 1. pag. 324. n. 18. L'Edit des ſecondes nôces porte que le conjoint remarié ſera tenu de réſerver aux enfans du premier lit les dons & libéralités du conjoint décédé. Il ne doit donc point les rendre à des enfans qui n'exiſtent pas.

XXVII. La mere remariée perd la propriété de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon enfant du premier lit, dans ce qui eſt venu à cet enfant du chef du pere, *ex paternâ ſubſtantiâ*, s'il lui reſte un autre enfant ou d'autres enfans du même lit. Cette peine eſt commune au pere remarié pour la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſes enfans du premier lit dans ce qui provient du chef de la mere. La loi *fæminæ 3. §. 1. C. de ſecundis nuptiis* vouloit que la mere ſuccédant à l'un de ſes enfans du premier lit, fût obligée de réſerver à ſes enfans du même lit, tout ce qu'elle avoit recueilli de la ſucceſſion de ſon enfant ſans diſtinction & ſoit qu'elle eût ſuccédé *ab inteſtat* ou par teſtament. La Novelle 2. chap. 3. décida que la mere pouvoit être inſtituée héritiere par ſes enfans du premier lit, & l'appella à la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon enfant du premier lit, conjointement avec les freres & ſœurs du défunt. Et enfin la Novelle 22. chap. 46. établit que la mere auroit en propriété & en uſufruit ce qui lui ſeroit laiſſé par le teſtament de ſes enfans; mais pour la ſucceſſion *ab inteſtat*, elle diſtingua les biens venus aux enfans du chef de leur pere, *ex paternâ ſubſtantiâ*, & ceux venus d'une autre part : à l'égard de la portion héréditaire des premiers, la mere eſt obligée d'en réſerver la propriété aux autres enfans du premier lit; & pour ce qui eſt des ſeconds, elle ſuccéde dans ſa portion héréditaire en propriété & en uſufruit. Cette Novelle 22. chap. 46. eſt la derniere Juriſprudence à laquelle il faut s'arrêter & que nous ſuivons. Ainſi la mere ſuccede en pleine propriété dans ce que ſon enfant lui laiſſe par teſtament, ſoit que les biens viennent du pere ou d'une autre part; on ne doit pas lui refuſer un

avantage, qui feroit accordé à un étranger. Quant à la succession *ab intestat* la mere fuccede en pleine propriété dans les biens qui font venus à fon enfant d'autre part que du chef du pere ; & à l'égard des biens venus du chef du pere, *ex paternâ substantiâ*, elle ne fuccede qu'en usufruit. L'Authentique *ex testamento C. de secundis nuptiis* qui a été tirée de la Novelle 22. chap. 46. s'en explique en ces termes : *ex testamento quidem succedit mater liberis suis quæ convolavit ad secundas nuptias, sicut institutus quilibet. Ab intestato quoque vocatur, sive ante mortem filii, sive posteà secundas ineat nuptias; sed ab intestato eorum solum usumfructum percipit, quæ ex paternâ substantiâ ad filium pervenerunt.* Par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 5. tit. 9. chap. 1. il fut jugé que le pere fuccédoit en propriété à fon fils du premier lit, conjointement avec un autre fils du même lit, dans les biens venus au fils de l'héritage d'une tante.

XXVIII. Mais quels font les biens qui font réputés paternels, auxquels la mere ne doit fuccéder pour fa portion héréditaire *ab intestat*, qu'en usufruit, & les biens maternels auxquels le pere pareillement ne doit fuccéder qu'en usufruit. Les biens qui font venus à l'enfant du chef de fon ayeul paternel ou maternel, feront-ils réputés paternels ou maternels ? il y a eu des fentimens différens fur cette question. Les uns ont estimé que les biens provenus de l'ayeul paternel ou maternel devoient être réputés paternels ou maternels ; mais le fentiment contraire est mieux fondé. On tient communément que le pere ou la mere remariés fuccedent en pleine propriété aux biens que leurs enfans ont eus de la fucceffion de leurs ayeuls maternels ou paternels. C'est le fentiment de Barthole fur l'Auth. *ex testamento C. de secundis nuptiis*, de Benedicti fur le chap. *Raynutius*, *verb. & uxorem* décif. 5. n. 86., de Dupin en fon traité des peines des fecondes nôces tit. 5. chap. 2. n. 21. Les Arrêts rapportés par Boërius décif. 192. n. 5., Papon liv. 15. tit. 1. art. 8. & Catellan liv. 4. chap. 13. l'ont ainfi jugé. De Cormis tom. 1. col. 1244. chap. 56. obferve que les fecondes nôces n'empêchent pas le pere de fuccéder à fon enfant *ab intestat* en fonds & en fruits en tous autres biens que ceux du conjoint prédécédé. Et la raifon, dit-il, col. 1246, est que les peines ne s'étendent point. C'est ainfi que le Parlement le jugea par Arrêt du 26 juin 1759, au rapport de

M. de Boutaſſy en faveur d'Arnaud Renaudy, Bourgeois de la ville de Marſeille, pour qui j'écrivois, contre Marie-Thereſe Bucan, épouſe ayant le libre exercice de ſes actions, de Me. François Baux, Médecin de la même Ville. Dominique Bucan avoit eu de ſon premier mariage trois filles, qui étoient héritieres de leur mere & de leur ayeule maternelle. L'une de ces filles mourut, l'autre fit ſa profeſſion religieuſe. Il fut jugé par cet Arrêt que le ſecond mariage du pere ne l'empêchoit pas de ſuccéder en pleine propriété dans ſa portion héréditaire des biens de ſes deux filles provenus de la ſucceſſion de leur ayeule.

XXIX. En ſera-t-il de même des biens provenus de la ſucceſſion du pere ou de la mere, lorſque ces biens ayant paſſé ſur la tête de l'un des enfans, cet enfant meurt, & un autre enfant qui lui a ſuccédé, vient à mourir enſuite: la mere & le pere ſuccédent-ils en pleine propriété dans leur portion héréditaire ſur la portion du bien paternel ou maternel que l'enfant mort a recueilli dans la ſucceſſion de ſon frere ou de ſa ſœur? il paroît par les principes qu'on vient d'établir, qu'ils doivent ſuccéder en pleine propriété. Quand la ſucceſſion du pere ou de la mere a fait ſouche ſur la tête de l'un des enfans qui vient à mourir, cette partie de la ſucceſſion de l'enfant, quoique formée de ce qui avoit été recueilli de la ſucceſſion du pere ou de la mere, n'eſt plus un bien paternel ou maternel; ce n'eſt plus la ſucceſſion du pere ou de la mere; c'eſt celle du frere ou de la ſœur, dans laquelle la mere ou le pere ſuccede en propriété pour la portion qui lui revient. Cela eſt fondé ſur ce principe du droit qu'il n'y a pas deux ſucceſſions & deux patrimoines d'une même perſonne: *unius duo patrimonia non ſunt*, comme dit la loi 30. *D. de excuſationibus*. On conſidere la perſonne qui a recueilli les biens, non les ſources d'où ils ſont venus; & les biens ſe confondant ſur ſa tête, ne forment qu'un ſeul & même patrimoine. Ainſi l'héritage paternel ceſſe de l'être & en perd le nom & les effets, dès qu'il a paſſé ſur la tête des enfans; & l'un d'eux qui a ſuccédé à ſon frere ou à ſa ſœur venant à mourir, ce n'eſt plus l'héritage du pere, c'eſt celui du frere. Tel eſt le ſentiment de Pierre Barboſa ſur la loi *poſt dotem 41. D. ſoluto matrimonio* n. 76., de Joannes de Garronibus ſur l'Auth. *ex teſtamento C. de ſecundis nuptiis* n. 25., d'Auguſtin Barboſa ſur

la même Auth. n. 4. C'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Boërius déciſ. 192. n. 3. & par Dupin en ſon traité des peines des ſecondes nôces tit. 5. chap. 2. n. 23. Et le Parlement d'Aix le jugea ainſi par l'Arrêt que j'ai rapporté ci-deſſus du 26 juin 1759, en faveur d'Arnaud Renaudy, pour qui j'écrivois, contre Marie-Thereſe Bucan, épouſe de Me. Baux, Médecin. Il y fut décidé que le pere avoit ſuccédé en propriété ſur la portion héréditaire que ſa fille avoit recueillie dans la ſucceſſion d'une ſœur prédécédée, quoiqu'elle procédât de la ſucceſſion de la mere.

XXX. Mais à l'égard des biens que l'enfant de la ſucceſſion duquel il s'agit, a eus directement du chef de ſon pere ou de ſa mere *ex paternâ vel maternâ ſubſtantiâ*, la mere ou le pere qui a paſſé à un ſecond mariage, ne ſuccede dans cette portion qu'en uſufruit, ſuivant la Novelle 22. chap. 46. De là naît une grande difficulté touchant le pere remarié, qui ſuccede à l'un de ſes enfans du premier lit en concours avec les autres enfans du même lit, freres ou ſœurs du défunt. Le doute vient de la Novelle 118. chap. 2, qui en appellant le pere à la ſucceſſion de ſon fils conjointement avec ſes autres enfans, freres germains du défunt, veut qu'en ſuccédant pour ſa portion héréditaire en pleine propriété, il ne puiſſe prétendre l'uſufruit qu'il devroit avoir par ſa puiſſance paternelle des autres portions qui reviennent à ſes enfans. Si le ſecond mariage fait perdre au pere la propriété de ſa portion virile, recouvrera-t-il l'uſufruit de toutes les portions de ſes enfans en vertu de ſa puiſſance paternelle, aux droits de laquelle le ſecond mariage ne donne point d'attteinte ? Ou doit-il être réduit à l'uſufruit de ſa portion virile ? Voici la regle que nous ſuivons, comme l'a remarqué Duperier dans ſes Maximes, tit. *des ſecondes nôces*. On fait cette diſtinction, ſçavoir : ou la ſucceſſion eſt ouverte avant que le pere ſoit remarié, ou elle n'eſt ouverte qu'après ſon ſecond mariage. Au premier cas il perd l'uſufruit des portions échues à ſes enfans à cauſe de la propriété qu'il acquiert de ſa portion virile ; & venant enſuite à ſe remarier, il perd cette propriété, & ſe trouve réduit à l'uſufruit de ſa portion virile. La queſtion a été ainſi jugée par les Arrêts rapportés par Boniface, tom. 1. liv. 5. tit. 7. chap. 1., & c'eſt le ſentiment de M. Duperier, tom. 1. liv. 1. qu. 16., de M. de Cormis, tom. 1. col.

col. 1240. & suiv. chap. 54. Si au contraire la succession du fils n'arrive au pere qu'après son second mariage, le pere conserve l'usufruit entier par le droit de sa puissance paternelle, parce que suivant l'Auth. *ex testamento* il ne succede point en propriété. La cause de la privation de l'usufruit cessant, l'effet cesse aussi. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du mois de juin 1652. rapporté dans les Mémoires de M. Julien, tit. *matrimonium*, fol. 50. en ces termes : *junii 1652. referente D. Roquessante in causâ Begue & Martin Arelatensium, ususfructus integer adjudicatus est, quia post secundas nuptias successio contigit.* Et c'est ainsi que l'observe M. de Cormis, tom. 1. col. 1240. & suiv. chap. 54.; mais si le pere avant son second mariage & lors de la mort de son enfant déclaroit qu'il ne prétend point prendre part à sa succession, & qu'il la laisse toute entiere aux freres & sœurs du défunt quant à la propriété, voulant seulement retenir son usufruit général en qualité de pere, M. de Cormis, tom. 1. col. 1242. chap. 54. & Duperier, tom. 1. liv. 1. qu. 17. estiment que dans ce cas le pere conserve l'usufruit de toute la succession de son enfant. Voyez encore Boniface, tom. 1. liv. 5. tit. 7. chap. 1. n. 21.

XXXI. Nous avons dit ci-dessus, n. 27. que la mere remariée succédant *ab intestat* à l'un de ses enfans du premier lit conjointement avec ses autres enfans, freres ou sœurs du défunt, n'a que l'usufruit de la portion des biens héréditaires provenus du chef paternel *ex paternâ substantiâ*, obligée de réserver la propriété à ses enfans du premier lit. Et nous avons observé qu'il en est autrement, si l'enfant a testé. Ce que la mere recueille par cette voie lui est acquis en toute propriété, suivant l'Authentique *ex testamento C. de secundis nuptiis*. Mais si le fils qui a testé a légué à sa mere une chose ou une somme qui ne remplit pas sa légitime, l'instituant dans la chose léguée son héritiere particuliere, le supplément de légitime qu'elle a droit de demander lui sera-t-il acquis en pleine propriété en vertu du testament, ou faudra-t-il le considérer comme une succession *ab intestat* dont elle n'ait que l'usufruit ? Il semble d'abord que ce supplément ne venant pas de la disposition du testateur, mais de celle de la Loi qui en donne l'action, il soit de la nature des successions *ab intestat*. Mais le sentiment contraire

mari ne peut donner à sa seconde femme , ni la femme à son second mari , soit en contrat de mariage & par des actes entre-vifs , ou par des actes de derniere volonté , plus qu'à l'un des enfans du premier lit le moins prenant. C'est la décision de la loi *hac edictali 6. C. de secundis nuptiis* , en ces termes : *Sancimus , si ex priore matrimonio procreatis liberis , pater matervè ad secunda vel tertia aut alterius repetiti matrimonii vota migraverit : non sit ei licitum novercæ vel vitrico , testamento vel sine scripturâ , seu codicillis , hæreditatis jure , sive legati , sive fideicommissi titulo plus relinquere , nec dotis aut ante nuptias donationis nomine , seu mortis causâ habitâ donatione conferre , nec inter vivos conscribendis donationibus .... quam filio vel filiæ , si unus vel una extiterit. Quod si plures liberi fuerint , singulis æquas partes habentibus , minimè plusquam ad unumquemque eorum pervenerit , ad eorum liceat vitricum novercamvè transferri. Sin autem non æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates ; tunc quoque non liceat plus eorum novercæ vel vitrico testamento relinquere , vel donare , seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre quàm filius vel filia habet , cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit aut donata , ita tamen ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus nullomodo minuatur.* Et ce qui est donné au second conjoint au-delà de la portion de l'enfant le moins prenant , est retranché , & acquis aux enfans du premier lit par égales parts , sans distinction des mâles & des filles : *sin verò plusquam statutum est aliquid novercæ vel vitrico relictum vel donatum aut datum fuerit , id quod plus relictum vel donatum aut datum fuerit tanquam non scriptum , neque derelictum , vel donatum aut datum sit , ad personas deferri liberorum & inter eas dividi jubemus.* Ce retranchement appartient donc aux seuls enfans du premiet lit ; & s'ils viennent à mourir , à leurs enfans , suivant la même loi & la Novelle 22. chap. 27. d'où a été tirée l'Authentique *ad eos solos. C. de secundis nuptiis.* Et le droit leur en est tellement acquis qu'ils n'en seroient pas privés par la répudiation que feroit la seconde femme ou le second mari des libéralités du conjoint prédécédé , comme l'observe M. de Cormis tom. 1. col. 1263 & suiv. chap. 62.

XXXVI. La disposition de la loi *hac edictali* a été confirmée par l'Edit des secondes nôces en ces termes : « Que

» femmes veuves ayant enfant ou enfans, ou enfans de » leurs enfans, ſi elles paſſent à nouvelles nôces, ne peu- » vent & ne pourront en quelque façon que ce ſoit, don- » ner de leurs biens, meubles, acquets, ou acquis par » elles d'ailleurs que par leur premier mari, ni moins leurs » propres, à leurs nouveaux maris, pere, mere, ou enfans » deſdits maris, ou autres perſonnes qu'on puiſſe préſumer » être par dol ou fraude interpoſées, plus qu'à l'un de » leurs enfans, ou enfans de leurs enfans. Et s'il ſe trouve » diviſion inégale de leurs biens faite entre leurs enfans ou » enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à » leurs nouveaux maris ſeront réduites & meſurées à la rai- » ſon de celui des enfans qui en aura le moins.

XXXVII. Ces loix ſont obſervées. Par Arrêt du 26 mai 1729, au rapport de M. le Blanc de Ventabren, en faveur de Balthazar & Hugues Mitre, contre Eſprite Fregier, une reconnoiſſance de 1500 liv. que le mari dans ſon contrat de mariage avoit déclaré avoir reçues auparavant de ſa ſeconde femme, fut réduite à la portion de l'enfant du premier lit le moins prenant. Cette reconnoiſſance, dont la femme ne put prouver la vérité, fut regardée comme une donation, ſuivant la regle *qui non poteſt donare, non poteſt confiteri*. Coquille qu. 120. dit : « La regle de droit eſt, » quand la liberté n'eſt pas entiere & pure volontaire à une » perſonne de diſpoſer au profit d'une autre, & pour certain » reſpect de l'une à l'autre, que la ſeule volonté & les ſeules » confeſſions & déclarations ne ſuffiſent ; mais faut d'ailleurs » enquérir & prouver la vérité du fait.

XXXVIII. La loi qui ordonne le retranchement en faveur des enfans du premier mariage, des trop grandes libéralités que le mari fait à ſa ſeconde femme, ou la femme à ſon ſecond mari, ſeroit imparfaite, ſi on pouvoit par des moyens indirects en éluder la diſpoſition, en faiſant les donations à des perſonnes interpoſées. Il n'y a alors que plus de fraude. En général, & ſuivant le droit, ce qu'on ne peut pas faire par ſoi-même, on ne le peut faire par une perſonne ſuppoſée, comme l'a remarqué Cujas ſur la loi *hac edictali : generaliter in jure quod per me non poſſum, neque per interpoſitam ſeu ſuppoſitam perſonam poſſum.* Mais le cas a été prévu, & la loi a prononcé le retranchement des donations faites en faveur de telles perſonnes,

comme si elles étoient faites à la seconde femme ou au second mari même. La loi *hac edictali* s'en explique en ces termes : *omni circumscriptione , si qua per interpositam personam vel alio quocumque modo fuerit excogitata , cessante.* La Novelle 22. chap. 27. dit aussi : *nullâ machinatione , neque per suppositas personas , neque per aliquam aliam causam interponi valente.* Et l'Edit des secondes nôces porte expressément que les veuves ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens à leurs nouveaux maris , pere , mere , ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol & fraude interposées , plus qu'à l'un de leurs enfans ou enfans de leurs enfans.

XXXIX. Bersanus en son traité *de viduis*, chap. 3. qu. 10. n. 11. estime que le retranchement doit avoir lieu , lorsque la donation est faite par le mari ou par la femme aux parens ou aux amis de la seconde femme ou du second mari , ou à toute autre personne en contemplation du second conjoint , quoique le second conjoint n'en recueille pas le profit. Et il se fonde sur les termes de la Loi *hac edictali : neque* , dit-il , *sustinetur donatio in eâ tantum parte quæ excedit relictum filiis primi matrimonii , à patre vel matre renubente collata in amicos vel consanguineos novercæ aut vitrici , vel in quamcumque personam contemplatione novi conjugis , tametsi ipsi conjugi non quæratur , ut colligitur ex verbis finalibus dictæ legis hac edictali , ibi omni circumscriptione per quamcumque personam remotâ.* Boerius , décis. 201. n. 3. dit que la donation faite par la femme au frere ou aux parens du second mari , est censée faite au mari : *si fiat donatio fratri vel ejus cognatis.* Cela dépend des circonstances , par lesquelles on peut présumer que la donation a été faite ou n'a pas été faite en contemplation du second conjoint.

XL. C'est une question , si le retranchement de la Loi *hac edictali* doit être fait avec fruits ou intérêts depuis le décès du pere remarié ou de la mere remariée , ou seulement depuis la demande. Le sentiment qui oblige à restituer les fruits perçus depuis le décès , paroît être le mieux fondé, parce qu'autrement il arriveroit que le second mari ou la seconde femme auroit plus que l'enfant du premier lit. La loi *hac edictali* & l'Edit des secondes nôces annullant tout ce qui est donné au second conjoint pardessus la portion de l'enfant du premier lit le moins prenant , on en doit con-

clure que le retranchement doit être fait en fonds & en fruits. Surdus décis. 171. en donne des raisons solides; & il rapporte un Arrêt du Senat de Mantoue, qui accorda la restitution des fruits perçus depuis le décès. C'est le sentiment de Bechet dans son traité des secondes nôces chap. 29. dont fait mention Dupin dans le traité qu'il a fait sur la même matiere tit. 4. chap. 6. n. 53. M. de Cormis traite cette question tom. 1. col. 1256. & suiv. chap. 61. il rapporte col. 1263. un Arrêt du 9 novembre 1637, par lequel il fut jugé que le retranchement ne donnoit intérêt que du jour de la demande. Mais à l'égard des fruits, rentes ou intérêts que le second conjoint a véritablement perçus, il paroît juste qu'ils soient restitués, suivant les autorités & par les raisons qu'on vient de rapporter.

XLI. Un legs d'usufruit ou d'une pension viagere sera-t-il sujet au retranchement de la loi *hac edictali*? On ne peut douter qu'il n'y soit sujet, si cet usufruit ou cette pension viagere excede la portion de l'enfant du premier lit le moins prenant. L'usufruit d'une hérédité reçoit une estimation; & la loi ayant décidé que le second conjoint ne peut avoir, à titre de libéralité, plus que l'enfant du premier lit qui a le moins, il faudra retrancher de l'usufruit ce qu'il y a de trop; mais il y a eu diversité d'opinions sur la maniere dont l'estimation de l'usufruit doit être faite. Plusieurs ont estimé qu'il falloit considérer l'âge de la personne, à qui l'usufruit est donné. Coquille qu. 226. dit que « le légataire pourroit être » de tel âge & de telle disposition que l'estimation de l'u- » sufruit viendroit à l'estimation de la propriété, attendu » que par la loi *computationi D. ad L. falcidiam*, si l'usu- » fruitier est âgé de 30 ans ou au-dessous, l'usufruit est » estimé le revenu de 30 ans. » D'autres, pour éviter les discussions, ont estimé la valeur de l'usufruit au tiers de la propriété. C'est la remarque de Dupin dans son traité des peines des secondes nôces tit. 4. chap. 1. n. 15 & suiv. pag. 248. Boniface tom. 4. liv. 5. tit. 7. chap. 1. traite la question sans rapporter l'Arrêt, & au tit. 12. chap. 1. il rapporte, sur le sujet d'une pension viagere léguée par le mari à sa seconde femme, un Arrêt, par lequel il fut adjugé à la seconde femme la quatrieme partie des biens du mari, qui étoit la portion de l'enfant du premier lit le moins prenant, si mieux les enfans n'aimoient la laisser jouir de la pension.

XLII. L'usufruit donné ou légué à un second mari ou à une seconde femme, étant sujet au retranchement de la loi *hac edictali* en faveur des enfans du premier lit, comme toutes les autres libéralités, on peut conclure de là qu'après une jouissance assez longue pour former une somme égale en fonds & en fruits à la portion de l'enfant du premier lit le moins prenant, l'usufruit doit cesser. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 28 mai 1771, au rapport de M. de la Boulie, en faveur de Jacques Ducros, contre Honoré Neviere. Marguerite Nielly, veuve de Barthelemy Ducros, de qui elle avoit des enfans, contracta un second mariage avec Honoré Neviere. Par son testament elle légua à ce second mari la jouissance d'une grande partie de sa dot. Le mari ayant joui de cet usufruit pendant plusieurs années, Jacques Ducros fils du premier lit de Marguerite Nielly, se pourvut pardevant le Juge du lieu pour faire dire que l'usufruit cesseroit, avec inhibitions & défenses à Honoré Neviere d'en conserver la jouissance; & il obtint une Sentence rendue par défaut le 11 septembre 1767, par laquelle il fut ordonné que par Experts convenus ou pris d'office, il seroit procédé au rapport d'estimation des biens & des fruits que Neviere avoit perçus depuis sa jouissance, sous la déduction des charges & impenses. Neviere appella de cette Sentence pardevant le Lieutenant de Draguignan, qui par sa Sentence du 4 juin 1768, réforma celle du premier Juge & débouta Ducros de sa requête en l'état. Ducros appella de cette Sentence, & Neviere en appella *in quantum contrà* pour faire débouter Ducros définitivement de sa demande. Par l'Arrêt que je rapporte, la Sentence du Lieutenant de Draguignan fut infirmée, & celle du premier Juge, qui ordonnoit le rapport, confirmée.

XLIII. Si le mari a légué l'usufruit de ses biens à sa femme, à la charge de nourrir ses enfans du second lit, suivant leur état & leur condition, il faudra distraire cet entretien de l'estimation de l'usufruit; & il n'y aura que l'excédent qui pourra être regardé comme une libéralité faite à la seconde femme. M. de Cormis tom. 1. col. 1252. chap. 59. estime que le retranchement de la loi *hac edictali* n'a pas lieu ni pour le fonds ni pour l'usufruit, si l'institution d'héritier est faite en faveur de la seconde femme, à la charge de rendre l'héritage aux enfans du second lit, & il

cite

cite des Arrêts du Parlement de Toulouse. Ce sentiment paroît vrai pour la propriété des biens, qui étant substituée aux enfans du second lit que le testateur pouvoit instituer ses héritiers, n'est pas une libéralité faite à la seconde femme; mais on peut douter qu'il ait lieu pour les fruits dont la femme a droit de jouir pendant sa vie, la loi *hac edictali* réduisant toute libéralité, qui excede la portion d'un enfant du premier lit le moins prenant. Ce qui est certain, c'est que si l'institution d'héritier faite par le mari en faveur de sa seconde femme, ou par la femme en faveur de son second mari, au préjudice des enfans du premier lit, est pure & simple & sans charge de substitution en faveur des enfans du second lit, elle est sujette au retranchement de la loi *hac edictali*. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt de 1638, en la cause de Cordeil de Toulon, dont fait mention M. de Cormis au lieu cité : lequel rejetta l'offre faite par le second mari de vérifier par les témoins du testament, que sa femme l'avoit chargé de rendre l'héritage à ses enfans du second lit, la preuve par témoins ne pouvant être admise contre & outre le contenu aux actes, suivant les Ordonnances.

XLIV. Lorsque ce qui est légué ou donné à l'enfant du premier lit qui prend le moins, est au-dessus de sa légitime, ou égale la légitime, c'est à cette portion que doit être réduit l'avantage fait au second mari ou à la seconde femme; mais si le legs ou la donation ne remplit pas la légitime, faudra-t-il réduire le second conjoint à la somme léguée ou donnée, ou lui accorder la légitime de droit? Le sentiment le plus commun & le mieux fondé est que la réduction est faite à la légitime de droit, parce que c'est la portion qui appartient véritablement à l'enfant du premier lit le moins prenant. La loi *hac edictali* dit expressément que la portion de l'enfant qui aura le moins, sera la légitime qui lui est due par les loix: *ita tamen, ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus, nullomodo minuatur.* Voyez Catellan liv. 4. chap. 60., les Arrêts de Basset tom. 1. liv. 4. tit. 4. chap. 2., Dupin des peines des secondes nôces tit. 4. ch. 4 n. 3. pag. 300.

XLV. Mais s'il y a des petits-fils qui succedent *in stirpes* par droit de représentation de leur pere ou de leur mere, la portion du moins prenant sera-t-elle celle qui revient à chacun des

petits-fils, ou celle qu'ils ont tous ensemble par la représentation de l'enfant qui a le moins ? c'est le sentiment le plus commun que ces petits-fils ne faisant qu'une tête par la représentation d'un seul, ne tiennent que la place d'un seul, comme l'ont remarqué Bretonnier dans ses questions de Droit *verb.* secondes nôces, & Dupin des peines des secondes nôces tit. 4. chap. 4. n. 79. il y a plus de difficulté quand il n'y a que des petits-fils, & les sentimens sont différens. On peut voir Bretonnier au lieu ci-dessus cité, Dupin n. 80. & suiv., Cambolas liv. 4. chap. 18., Ricard en son traité des donations part. 3. chap. 9. glos. 4. n. 1272 & suiv. La regle la plus juste qu'on puisse prendre dans ce cas, paroît être celle de la maniere en laquelle les petits-fils succedent *ab intestat* ou ont un droit de légitime. On distingue le cas où tous les petits-fils sont enfans d'un enfant unique, & celui où ils sont enfans de plusieurs enfans. Quand les petits-fils sont enfans d'un fils unique, ils succedent par tête, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean décis. 2., & quand les petits-fils sont enfans de plusieurs enfans, ils succedent par souche & par droit de représentation. Voyez Le Brun dans son traité des Successions liv. 1. chap. 4. sect. 6. dist. 1. n. 1. & suiv.

XLVI. Outre les peines établies par le Droit contre les secondes nôces, dont nous venons de parler, il y a une peine particuliere établie par notre Statut, contre les meres tutrices de leurs enfans, qui se livrant à de nouvelles affections, contractent un second mariage sans avoir fait nommer un tuteur ou un curateur à leurs enfans, & rendu compte. L'Edit du Roi René art. 3. ordonne qu'après la mort de la mere tous ses biens appartiendront entierement aux enfans du premier lit, sans aucune détraction : *si verò mulier contrà hujusmodi dispositionem nupserit, post ejus mortem bona sua omnia sint in solidum liberorum primi viri, absque detractione quâcumque.*

XLVII. Cette peine est en faveur de tous les enfans du premier lit, sans distinction de sexe. Les enfans mâles & les filles sont également appellés au partage des biens de la mere. Le Statut de la Province qui exclud les filles de la succession *ab intestat* de leurs ascendans, lorsqu'il y a des enfans mâles, ne s'applique point aux peines des secondes nôces, comme on l'a déja remarqué. Et si les enfans vien-

nent à mourir avant leur mere, laissant des enfans, ils leur en transmettent le droit; s'il n'y a que des petits-fils, ils ont le même droit. Le mot *liberi* dont se sert le Statut, comprend tous les descendans, suivant la loi *liberorum* 220. *D. de verborum significatione*. L'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 6. tit. 13. chap. 1. adjugea la peine en faveur des petits-fils.

XLVIII. Quoique les biens ne soient acquis aux enfans que par la mort de leur mere, & que la peine cesse, lorsqu'ils meurent avant elle sans laisser des enfans, néanmoins, dans l'usage, l'action a été donnée aux enfans du premier lit pour faire déclarer la peine du vivant de leur mere, à l'effet qu'elle ait lieu après sa mort, s'ils lui survivent, comme l'a remarqué Morgues pag. 45. & j'en ai vû des exemples. Toutefois il est plus régulier & plus conforme au texte du Statut que cette action soit ouverte & intentée seulement après le décès de la mere. Jusqu'alors le droit est en suspens. M. Debezieux liv. 5. chap. 4. §. 11. pag. 390. rapporte un Arrêt du 25 juin 1700, par lequel il fut jugé que le tems pour demander la confiscation de la dot de la mere remariée, ne court que du jour de sa mort. Le Statut art. 8. porte que son exécution aura lieu nonobstant toute prescription d'un très-long-tems: *seclusâ quâcumque prescriptione etiam longissimâ*. Mais si après le décès de la mere les enfans laissoient passer 30 ans sans former leur demande, il est certain qu'elle seroit prescrite.

XLIX. Le droit est acquis aux enfans du premier lit dès le jour du second mariage, pour le faire valoir après le décès de leur mere, s'ils lui survivent. Et il a été jugé par l'Arrêt du 13 avril 1612, rapporté par Morgues pag. 47, que les hypotéques contractées par la femme avant son second mariage, étoient préférables, & non celles qui avoient été contractées après.

L. De ce que le Statut ordonne que tous les biens de la mere appartiendront après sa mort aux enfans du premier lit sans aucune détraction, il semble qu'on doit conclure que les enfans du second lit n'ont point de légitime sur les mêmes biens, la peine étant encourue par le second mariage, & conséquemment avant leur naissance. Néanmoins par une raison d'équité & en considérant que suivant les termes du Statut, les biens ne doivent appartenir aux enfans du premier lit qu'après la mort de leur mere, il est décidé par

une Jurifprudence conftante, que les enfans du fecond lit ont une légitime fur les mêmes biens. Morgues pag. 49. rapporte plufieurs Arrêts qui l'ont ainfi jugé. Boniface tom. 1. liv. 5. tit. 7. chap. 3. rapporte un Arrêt femblable ; & il y a un autre Arrêt du 11 mai 1660, entre Lombard & Bicais dont fait mention M. Julien dans fes Mémoires *tit. tutela* fol. 11.

LI. D'anciens Arrêts avoient décidé que la confifcation n'avoit lieu que pour la dot de la mere, fans y comprendre les biens aventifs & paraphernaux. Des Arrêts plus récens ont jugé que tous les biens que la femme poffède lors de fon fecond mariage, y étoient compris. Les termes du Statut font formels. Ils comprennent tous les biens de la femme fans aucune détraction ; *omnia bona fua abfque detractione quâcumque*. Et c'eft ainfi que nous l'obfervons, comme l'attefte Duperier liv. 5. des maximes, tit. *des fecondes nôces*. » D'autres Arrêts, dit-il, ont adjugé tous les biens indiftinctement aux enfans du premier lit ; & c'eft à ceux-ci » qu'il fe faut tenir, parce que le Statut parle en termes » exprès de tous les biens fans exception. Il y a plufieurs Arrêts rapportés par Morgues pag. 47. celui qui eft rapporté par Boniface tom. 1. liv. 5. tit. 7. chap. 3. déclara les biens échus à la mere jufqu'au jour de fon fecond mariage, acquis aux enfans du premier lit.

LII. Quoiqu'il y ait eu des Arrêts qui ont jugé que tant les biens que la mere avoit lors de fon fecond mariage, que ceux qu'elle auroit lors de fon décès, appartiendroient aux enfans du premier lit, nous tenons que les biens que la femme acquiert après fon mariage, ne font point fujets à cette peine. Le Statut ne peut être entendu que des biens préfens & non des biens à venir. Il ne doit point y avoir d'extenfion en matiere de peine : *Benigniùs leges interpretandæ funt*, dit la loi 18. *D. de legibus*. C'eft la Jurifprudence que nous fuivons, comme l'a remarqué Boniface tom. 4. liv. 6. tit. 13. chap. 1. « A préfent (dit-il) la Cour n'adjuge » que les biens que la femme poffédoit lors du fecond ma- » riage ; & la Cour en a fait un Arrêt le 5 mai 1656, » entre Pafcal & André Berauds, & Honoré Aubergier de » la ville de Forcalquier.

LIII. La mere qui n'eft que protutrice de fes enfans, fera-t-elle fujette à la peine du Statut ? le protuteur eft celui

qui sans avoir le titre de tuteur ou par le testament du pere ou par une Ordonnance du Juge, gere néanmoins & administre les affaires du pupille comme tuteur. D'anciens écrivains ont crû que la mere protutrice devoit être soumise aux mêmes peines que la tutrice ; & Morgues pag. 44. paroît embrasser leur opinion. Mais le sentiment contraire est mieux fondé. Et la raison en est que ce Statut, imposant une peine exorbitante & inconnue au Droit commun, doit être étroitement renfermé dans son cas. Les Statuts ne reçoivent point d'extension d'une personne à une autre, ni d'un cas à l'autre, encore moins lorsqu'il s'agit d'une loi pénale. C'est le sentiment de Joannes de Garronibus sur l'Auth. *eisdem pœnis C. de secundis nuptiis* n. 9. où il établit que la protutrice n'est point soumise aux peines qui sont imposées à la tutrice : *numquid patiatur has pœnas ? Respondeo non : quia de tutrice hæc lex loquitur, non de protutrice : & cum sit lex pœnalis non extendam eam.* Et les Arrêts intervenus depuis que Morgues a écrit, ont jugé constamment que la protutrice n'étoit pas soumise à la peine du Statut. C'est la remarque de M. Julien dans ses Mémoires tit. *tutela fol. 11.* en ces termes : *sed ex Senatûs-Consultis protutrix liberatur ab hâc pœnâ ; & ita sentiunt patroni.* Cela fut jugé dans les termes les plus exprès par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 1. chap. 14. Et il y a des Arrêts encore plus récens.

LIV. C'est une question qui est plus controversée, si la tutrice qui malverse sans avoir auparavant fait nommer un tuteur à ses enfans & rendu compte, est sujette à la peine du Statut. Les peines des secondes nôces imposées par le Droit commun, ont lieu contre la veuve qui malverse, comme contre celle qui se remarie. Nous l'avons remarqué ci-dessus n. 32. En sera-t-il de même de la peine extraordinaire, qui est imposée par notre Statut à la mere tutrice de ses enfans ? D'anciens Arrêts du Parlement d'Aix ont assujetti à cette peine la veuve qui malverse sans avoir auparavant fait nommer un tuteur à ses enfans & rendu compte. Il y a l'Arrêt rapporté dans les décisions de Me. Daix à la suite des Statuts de Marseille décis. 59. « Une veuve, dit-il, qui » se trouvoit enceinte de quatre mois, *& post commissum* » *stuprum*, ayant fait pourvoir de tuteur à ses enfans & » rendu ses comptes avant le mariage célébré, fut déclarée

» échue à la peine du Statut, privée de 300 livres, robes,
» bagues & joyaux que le défunt lui avoit légué par son
» testament, & sa dot, ensemble tous ses biens acquis aux
» enfans du premier lit, par Arrêt du 8 mai 1629, entre
» Etienne Camoin, mari en secondes nôces d'Honorade
» Durbec, appellant de Sentence du Lieutenant de Sénéchal
» & Raymond Berenguier, tuteur des hoirs de Pierre Be-
» renguier. » C'est le même Arrêt qui est rapporté par M. de Cormis tom. 1. col. 1287. chap. 71. sous une autre date. La même chose fut jugée en la cause de Levesi par l'Arrêt du 28 juin 1652, rapporté dans les Mémoires de M. Julien tit. *tutela*, fol. 11., & dans les Arrêts recueillis par M. Duperier *verb.* mere, art. 11., M. de Cormis au chapitre ci-dessus cité, fait encore mention de cet Arrêt.

LV. Nonobstant ces deux Arrêts, le sentiment contraire a prévalu. Les Statuts particuliers doivent être interprêtés à la rigueur, & ne reçoivent point d'extension. C'est par le Droit commun qu'on les doit interprêter, comme l'a remarqué Arthurus Duck dans son traité *de usu & authoritate Juris civilis Romanorum* liv. 2. chap. 3. n. 29. *Statuta sunt semper stricti Juris, strictèque interpretanda ; & pro casibus in Statuto omissis recurrendum est ad jus commune ; eademque à jure communi interpretationem passivam recipiunt.* Et l'on dit communément dans cette matiere que *verbis tenaciter est inhærendum : Statuta non recipiunt glossationem : Statutorum tyrannicus est intellectus.* Cela a lieu avec plus de raison, lorsqu'il s'agit de peines. *Interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potiùs quam asperandæ*, dit la loi 42. *D. de pœnis* : On peut ajouter qu'il n'y a pas la même raison pour la veuve dont la foiblesse est vaincue par la séduction, que pour celle qui se marie de propos délibéré. Celle-ci oublie ses enfans du premier lit. On ne peut pas dire la même chose de la premiere.

LVI. En effet depuis les deux Arrêts qu'on a rapportés, la question s'étant présentée au Parlement, elle y fut jugée différemment par Arrêt du 5 février 1666, entre Christophle Bechard, ménager du lieu de Maillane, & Honoré Avignon, ménager du même lieu, sur le fait suivant : Gabrielle Brune, mere & tutrice de Christophle Bechard, accoucha d'un enfant quatre mois après l'année de deuil. La circonstance de la malversation dans l'année de deuil, est indiffé-

rente pour la question de la confiscation de la dot & des autres biens, parce que la veuve qui se remarie ou qui malverse dans l'année de deuil, ne perd pas sa dot. Par l'Arrêt prononcé en robbe rouge & rapporté par M. du Vair, la veuve remariée dans l'an de deuil fut privée seulement de ses avantages nuptiaux & de toutes les libéralités de son mari : par l'Arrêt du Parlement de Grenoble, rendu dans une cause évoquée de Provence & rapporté dans les Arrêts recueillis par Duperier *verb.* mere art. 12. il fut jugé que la mere qui s'est prostituée dans l'an de deuil, ne perd pas sa dot. La question concernant la dot de Gabrielle Brune dépendoit donc de ce seul point, si la femme qui malverse, étant tutrice de ses enfans du premier lit, est sujette à la peine établie par le Statut. La dot de cette veuve ne pouvoit être perdue pour elle & pour ses créanciers, qu'autant qu'elle auroit été au cas du Statut par sa malversation. Me. Barrel qui écrivoit pour Honoré Avignon, observa que la raison du Statut étoit fondée sur la présomption, qu'une femme qui se remarie, oublie les enfans du premier lit & ne pense qu'à faire profiter ceux du second, du bien de son premier mari : ce qu'on ne peut pas dire d'une femme qui a malversé, n'y ayant nulle apparence qu'elle veuille dépouiller des enfans légitimes pour enrichir des bâtards ou celui avec qui elle malverse : que Du Moulin sur les conseils de Dece conf. 196. dit que les femmes impudiques sont plus portées à dévorer la substance de ceux à qui elles se livrent, qu'à leur procurer du profit : *quæ solent esse blandiores & rapaciores* : que c'est par cette raison que la loi *mulierem 14. D. de his quæ ut indignis*, défendoit aux soldats de tester en faveur de leurs concubines, prévoyant bien qu'il ne seroit pas difficile à celles-ci d'extorquer des libéralités. Ces raisons étoient soutenues de la regle générale que les Statuts particuliers doivent être étroitement interprêtés, que les loix pénales ne reçoivent point d'extension. Et par l'Arrêt qui intervint, le fils du premier lit fut condamné à payer la dot & le reliquat du compte dû à sa mere. L'Arrêt est en ces termes : « La Cour, sans s'arrêter à la » requête de Bechard, dont l'a débouté & déboute, or- » donne que ledit Bechard se désaisira de la dot & reliquat » déclaré du compte de Gabrielle Brune sa mere, par Or- » donnance des Officiers de Maillane du 3 octobre 1632,

» en faveur d'Avignon pour les sommes adjugées par l'Arrêt » du 19 juin 1665 & intérêts depuis icelui échus, & le » condamne aux dépens. » Je l'ai vû ainsi décider dans des Consultations & dans des arbitrages qui ont été exécutés par les parties. C'est un sentiment reçu aujourd'hui de restraindre ce Statut rigoureux & pénal & de ne pas l'étendre à des cas qui n'y sont pas exprimés, comme l'a remarqué Boniface tom. 4. liv. 6. tit. 13. chap. 1.

LVII. On a décidé sur les mêmes principes la question, si la mere qui s'est remariée après avoir fait nommer un tuteur à ses enfans du premier lit, & rendu son compte, mais sans avoir payé le reliquat, est sujette à la peine du Statut. Le doute vient de ce qu'un tuteur ou tout autre administrateur est réputé comptable jusqu'à ce qu'il ait payé le reliquat. C'est la disposition de l'Ordonnance de 1667. tit. *de la reddition des comptes* art. 1. Néanmoins comme il s'agit d'une peine exorbitante & d'un Statut aux paroles duquel on doit étroitement s'attacher, & que ce Statut dit seulement que la mere tutrice fera nommer un tuteur à ses enfans, & rendra compte, les Arrêts ont jugé que celle qui s'est remariée après avoir fait nommer un tuteur à ses enfans & rendu compte, n'est pas tombée dans la peine du Statut, quoiqu'elle n'ait pas payé le reliquat. Cela fut ainsi jugé par Arrêt du 1. février 1672, au rapport de M. d'Orcin. Il est rapporté dans les Mémoires de M. Julien tit. *tutela* fol. 11. *Ita Judicatum 1. februarii 1672. referente D. d'Orcin.* La même chose a été jugée par Arrêt du 6 octobre 1749, au rapport de M. d'Orcin en faveur de Joseph Ponsard, héritier de la tutrice, de la ville de Berre, contre Marguerite Benoît la fille du premier lit.

LVIII. Si le compte a été rendu, mais qu'il n'ait pas été rendu bien exactement & dans toutes les formes, la tutrice qui se remarie après le compte ainsi rendu, tombera-t-elle dans la peine du Statut ? M. de Cormis tom. 1. col. 1344. chap. 90. établit que la peine du Statut n'a pas lieu dans ce cas : « La Cour, dit-il, a jugé qu'un compte » quoiqu'imparfaitement rendu ou sans toutes les formes, » suffit pour tirer la mere de cette peine exorbitante du » Statut. Il n'y a que peu d'années, ajoute-t-il, que cette » question fut jugée au procès de Chaberte de Toulon, » pour qui le soussigné avoit écrit, au rapport de M. d'Orcin

» en

» en la Chambre des Enquêtes. Car, quoique le compte » ne fût pas fait d'année en année, ni par échelle à la » forme des comptes tutélaires, & qu'il y eût d'autres dé- » fauts de formalité, & même grande précipitation en la » reddition d'icelui : néanmoins sur la demande de la con- » fiscation, les parties furent mises hors de Cour & de » procès. » M. de Cormis au même chap. col. 1346, rapporte un autre Arrêt rendu au rapport de M. de Pourcioux le 17 décembre 1681, qui le jugea ainsi.

LIX. On tient pareillement que si l'enfant n'a point de biens, la tutrice ne tombe pas dans la peine du Statut pour n'avoir pas rendu compte. M. de Cormis tom. 1. col. 1345. chap. 90. rapporte une note que M. Duperier avoit mise à la marge de son Statut, portant que si la mere étoit héritiere de son mari, & le fils n'avoit qu'un legs qui n'exigeoit aucune administration de la part de la tutrice, comme s'il ne devoit être payé qu'après la minorité, elle ne tomboit pas dans la peine du Statut pour s'être remariée sans avoir rendu compte. Cette note est en ces termes : *Quid si mater erat hæres mariti, & filius habuit tantum legatum, quod non egebat administratione matris tutricis, ut quia post minoritatem solvi tantum debuit à matre hærede : an hæc incidat in pœnam Statuti, si non redditis rationibus renubat ; & videtur quod non, ex his quæ Cujacius ait ad L. 28. de legatis 3°*. M. de Cormis au même chap. fait mention d'un Arrêt du 11 avril 1646, rendu au rapport de M. Olivier. Tous ces exemples font voir qu'on ne suit point ce Statut rigoureux & exorbitant toutes les fois qu'on n'est pas dans le cas formel de sa disposition.

LX. La mere mineure nommée tutrice de ses enfans dans le testament du pere, sera-t-elle soumise à la peine du Statut, si, ayant administré la tutelle des pupilles, elle se remarie dans sa minorité sans avoir fait nommer un tuteur & rendu compte ? il est certain que la femme mineure est sujette, comme la femme majeure, aux peines imposées aux mariages contractés dans l'an de deuil ; & il en est de même des peines imposées par le Droit commun en faveur des enfans pour les mariages contractés après l'an de deuil, comme la perte des libéralités du mari quant à la propriété, la réduction des libéralités du mari à la portion de l'enfant du premier lit le moins prenant.

LXI. Mais il y a de justes raisons de décider que la peine imposée par notre Statut ne doit pas avoir lieu pour la femme mineure. Cette peine est imposée à la veuve qui est tutrice de ses enfans lorsqu'elle passe à un second mariage, sans leur avoir fait nommer un tuteur & rendu compte; il faut donc qu'elle soit véritablement tutrice. Nous avons vû que la protutrice n'est point sujette à cette peine; & la femme mineure n'est point une vraie tutrice. Les mineurs ne peuvent point être tuteurs, suivant le §. *item major 13. Inst. de excusationibus tutorum vel curatorum.* Il y est fait mention de la loi derniere *C. de legitimâ tutelâ*, qui ne parle que des tuteurs légitimes ou donnés par le Juge. Mais le §. 2. *Inst. qui testamento tutores dari possunt*, décide que le mineur de 25 ans, nommé tuteur par testament, sera tuteur lorsqu'il aura accompli sa 25e. année : *minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor erit cum major viginti quinque annis fuerit.* Ces décisions sont fondées sur cette considération, qu'il ne seroit pas raisonnable que ceux qui ont besoin du secours d'autrui pour gouverner leurs affaires, fussent eux-mêmes chargés d'une tutelle ou d'une curatelle : *quum erat incivile eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur & aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire*, dit le §. 13. *Inst. de excusationibus tutorum vel curatorum*; & la loi 2. *C. quando mulier tutelæ officio fungi potest*, n'accorde qu'à la femme majeure le droit de demander la tutelle : *ut mulier, si ætate major est, tunc demùm petendæ tutelæ jus habeat.* Le Président Faber déf. 3. du même titre du Code, est d'avis que la mere mineure ne peut être admise à la tutelle testamentaire de ses enfans qu'en donnant caution. Et Cambolas liv. 4. chap. 22. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, par lequel il fut jugé, après partage, qu'une mere mineure avoit pû être donnée tutrice par le testament de son mari conjointement avec le frere du défunt. Despeisses tom. 1. pag. 495. n. 34. estime que la mere mineure de 25 ans, ne peut être tutrice de ses enfans.

LXII. On peut conclure de ces observations que la mere mineure de 25 ans, nommée tutrice de ses enfans, n'est véritablement tutrice que lorsqu'elle a accompli sa 25e. année; & si elle abandonne la tutelle & se remarie avant cet âge, elle n'aura point encouru les peines imposées à la

mere tutrice. C'est le sentiment de Joannes de Gatronibus sur l'Authentique *eisdem pœnis C. de secundis nuptiis n. 9. Secunda limitatio*, dit-il, *est ut dispositio hujus Authenticæ procedat in matre tutrice majore viginti quinque annis, alioquin si sit minor, quamvis de facto esset decreta tutrix, non valeret tutela & non haberet locum pœna hujus Authenticæ.* Et M. Debezieux liv. 5. ch. 4. §. 8. rapporte un Arrêt dont les motifs ont été fondés sur ce principe.

LXIII. Il est décidé dans le Droit, comme nous l'avons remarqué n. IX. que la mere qui ne fait pas nommer un tuteur à ses enfans impuberes, est privée de leur succession, s'ils meurent avant l'âge de puberté. Mais la loi 2. *C. si adversus delictum*, nous apprend que cette décision n'a pas lieu contre les meres mineures : *licet in delictis ætate neminem excusari constet, matri tamen quæ filiis tutorem ætatis lubrico lapsa non petiit, eorum minimè denegari successionem convenit, cum hoc in majoribus matribus tantùm obtineat.* D'Olive liv. 3. chap. 5. rapporte un Arrêt qui le jugea ainsi. Cambolas au traité des secondes nôces n. 27. observe que la mere qui n'a pas fait nommer un tuteur à ses enfans, perd leur succession, s'ils décedent en pupillarité, pourvu qu'elle soit majeure de 25 ans ; n'ayant pas atteint cet âge, dit-il, elle n'en est point privée. Et au liv. 6. de ses Arrêts chap. 43. il rapporte un Arrêt par lequel il fut jugé qu'une mere mineure de 25 ans, s'étant remariée sans avoir fait pourvoir de tuteur à ses enfans ni rendu compte, ne perdoit pas leur succession. La femme mineure ne doit donc pas être soumise à la peine exorbitante de notre Statut.

LXIV. Mais si la femme créée tutrice dans sa minorité, a administré la tutelle & s'est remariée dans sa majorité, sans avoir fait nommer un tuteur à ses enfans & rendu compte, elle tombe dans la peine du Statut, étant alors véritablement tutrice, suivant le §. 2. *Inst. de testamentariâ tutelâ.*

LXV. On demande, si la femme tutrice de ses enfans est déchargée de la peine du Statut quand le mari l'a déchargée de faire inventaire & de rendre compte. M. Debezieux dit que cela fut ainsi jugé par l'Arrêt du 8 janvier 1695, qu'il rapporte au liv. 5. chap. 4. §. 3. pag. 381 & suiv. ; mais je ne puis croire que cette décision fût suivie. M. de Cormis tom. 1. col. 1289. chap. 72. établit que la femme que son mari a dispensée de rendre compte en la

créant tutrice de ses enfans, avec la clause qu'en cas de reddition de compte il lui legue le reliquat, n'en est pas dispensée, & qu'elle tombe dans la peine du Statut, si elle se remarie sans avoir fait nommer un tuteur à ses enfans & rendu compte. Nous avons remarqué dans la section *des tutelles* n. 23. & 28. qu'un testateur ne peut point dispenser le tuteur de ses enfans de faire inventaire & de rendre compte.

LXVI. Cela nous amene à la question, si le mari peut décharger sa femme des peines des secondes nôces. Les Auteurs conviennent qu'à l'égard des peines des mariages contractés dans l'an de deuil, le mari ne peut pas les remettre à sa femme, parce que, comme dit M. d'Olive, liv. 3. chap. 16. « Le public se trouve intéressé dans cette précipitation » désordonnée, qui souille la religion du deuil, offense les » bonnes mœurs & viole l'honnêteté publique. » Ainsi par l'Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par Maynard liv. 3. chap. 95. une femme qui s'étoit remariée dans l'an de deuil, fut privée du legs de 500 écus que son mari lui avoit fait *pour se remarier & trouver parti plus avantageux*; quoiqu'elle n'eût point d'enfans de son premier mariage. Le testament portoit les clauses les plus expresses; *lui donnant*, étoit-il dit, *quant à ce consentement & permission ainsi & comme elle voudra, nonobstant toutes rigueurs de droit, &c.* La raison de l'Arrêt fut que la volonté du testateur ne peut pas prévaloir à l'honnêteté publique. M. Maynard fait mention au même chap. d'un autre Arrêt semblable. Le même Arrêt est rapporté par Papon dans son recueil d'Arrêts liv. 15. tit. 1. art. 14.

LXVII. Il y a plus de difficulté, lorsqu'il s'agit des peines des seconds mariages contractés après l'an de deuil, surtout pour les libéralités que le mari, qui a permis à sa femme de se remarier, a faites en sa faveur. Plusieurs Auteurs ont pensé qu'un testateur pouvant disposer de son bien comme il lui plaît, son consentement exprès ou tacite, mais certain, au second mariage de sa femme, la devoit exempter de la perte des libéralités de son mari. On s'est fondé sur la regle générale rappellée dans la Novelle 22. chap. 2. *uti legassit quisque de suâ re, ita jus esto.* Les Auteurs qui ont embrassé ce sentiment sont cités par Despeisses tom. 1. pag. 325 & suiv. n. 19. Il y a même un Arrêt du Parlement d'Aix,

rapporté par M. de St. Jean décis. 33. qui jugea que le mari avoit pû remettre à sa femme la peine de la perte du legs qu'il avoit fait en sa faveur ; c'étoit un legs en récompense de services , *in meritorum remunerationem.* Mais ce sentiment est combattu par des autorités & des Arrêts contraires , fondés sur cette raison bien puissante que le pere ne peut point remettre l'injure faite à ses enfans , encore moins celle qui leur est faite après sa mort , ni se mettre au-dessus des loix. M. d'Olive liv. 3. chap. 16. après avoir rapporté un premier Arrêt du Parlement de Toulouse , qui avoit jugé après partage , que la peine des secondes nôces avoit pû être remise par le mari , rapporte un Arrêt plus récent qui jugea le contraire. » Cette même question, dit-il, » a été jugée depuis au procès d'Antoine Delsol & Jacques » Gasc , par Arrêt donné au rapport de M. de Puimisson » en la deuxieme des Enquêtes le 21 juillet 1637 , par le- » quel le légat fait à la femme au cas qu'elle viendroit à » se remarier , a été déclaré reversible aux enfans du pre- » mier lit. En quoi (ajoute l'Auteur) la Cour s'est dé- » partie de ses anciens Arrêts qui adjugeoient absolument » & incommutablement ces légats à la femme , tant en » usufruit qu'en propriété. » Basset tom. 1. liv. 4. tit. 4. chap. 3. rapporte un Arrêt semblable du Parlement de Grenoble , par lequel il fut décidé , au sujet du retranchement de la loi *hac edictali* , que le mari n'avoit pas pû décharger la femme de cette peine en lui permettant de se remarier. Fachinæus *controv. juris* liv. 3. chap. 65. dit : *nec probo eorum Sententiam qui docent mulierem secundò nubentem cum consensu prioris viri à dictis constitutionibus alienam fore.* C'est le sentiment du Sr. de Vedel dans ses observations sur Catellan liv. 4. chap. 57. & 61. Et une décision qui doit être d'un grand poids , c'est l'Arrêt du Parlement de Paris du 19 août 1715, rapporté dans le Journal des Audiences tom. 6. liv. 5. ch. 29. & à la suite du traité des peines des secondes nôces de Dupin pag. 511 & suiv. Il s'y agissoit du testament d'un habitant de Lyon , pays de droit écrit , par lequel le mari instituoit sa femme son héritiere avec la clause que si elle venoit à se remarier , l'intention du testateur étoit qu'elle conservât la propriété des biens compris dans l'institution universelle ; à l'effet de quoi il lui remettoit expressément la peine des secondes nôces. La veuve se remaria ayant quatre enfans pupilles de

ſon premier mari. M. l'Avocat général de Lamoignon obſerva » qu'on pouvoit examiner la queſtion par le Droit romain » ou par l'Edit des ſecondes nôces : qu'en la conſidérant » ſuivant le Droit civil, on trouvoit deux loix dans le » Code, ſçavoir, la loi *fœminæ* & la loi *generaliter*, qui » obligeoient les femmes remariées de reſerver aux en- » fans du premier lit la propriété des biens qu'elles tenoient » de la libéralité des premiers maris ; mais qu'il n'y avoit » aucune loi poſtérieure qui eût laiſſé au pouvoir du mari » la faculté d'empêcher l'effet d'une diſpoſition ſi utile : que » véritablement la Novelle 22. accordoit à un teſtateur la » liberté de diſpoſer de ſon bien comme il le jugeoit à » propos ; mais que ces termes généraux qui ſe retrou- » voient ailleurs en plus d'un endroit, ne dérogeoient » point aux loix particulieres qui avoient établi les peines » des ſecondes nôces : que les loix civiles & l'Edit de 1560, » ayant eu dans cet établiſſement le même motif, qui étoit » la faveur des enfans, il n'étoit pas facile de concevoir » comment des enfans pouvoient perdre, par la foibleſſe » de leur pere, ce qui leur étoit acquis par la force de la » loi : qu'on voyoit encore moins par quels motifs les » mêmes Docteurs qui croyoient en général qu'un mari pou- » voit remettre la peine des ſecondes nôces à ſa femme, ne » lui accordoient plus le même pouvoir, lorſque les ſe- » condes nôces avoient été contractées dans l'année de deuil, » quoique pour l'intérêt des enfans, ces deux cas fuſſent pré- » ciſément les mêmes : qu'enfin il étoit d'une extrême impor- » tance de ne pas autoriſer une clauſe honteuſe au mari, » préjudiciable aux enfans, contraire à la bienſéance & à » l'honnêteté publique & en un ſens même aux bonnes » mœurs. » L'Arrêt du Parlement de Paris, ſans s'arrêter au teſtament au chef concernant la remiſe faite par le teſ- tateur à ſa femme de la peine portée par l'Edit des ſecon- des nôces, déclara le teſtament nul à cet égard ſeulement. Il fut encore ordonné que l'Arrêt ſeroit lû & publié en la Sénéchauſſée de Lyon, l'Audience tenant, & dans les Bail- liages & Sieges du reſſort de la Cour.

LXVIII. Il doit y avoir encore moins de difficulté pour la peine impoſée aux meres tutrices de leurs enfans par l'Edit du Roi René. Les paroles de la Novelle 22. chap. 2. ne peuvent être appliquées à ce cas. Il ne s'y agit plus du

propre patrimoine du testateur, mais de celui de la femme, qui par cet Edit est adjugé aux enfans du premier lit, pour l'injure que leur fait leur mere en se remariant sans leur avoir fait nommer un tuteur & rendu compte. Les clauses de cet Edit sont des plus fortes & des plus expresses. Il est dit en l'art. 7. que les articles en seront inviolablement exécutés, & que nul autre que le Prince lui-même en personne, ne pourra dispenser de la rigueur de ces Statuts : *quodque super eorum rigoribus nullus alius quam nos in propriâ personâ, post hâc possit dispensare.*

LXIX. Il en est autrement de la remise des peines des secondes nôces faite par les enfans. Ce qui leur est acquis par les peines des secondes nôces, est un droit qui leur est propre, & dont ils peuvent disposer, une dette qu'ils peuvent quitter & remettre ; chacun peut disposer de ce qui lui appartient. C'est ce qu'attestent Despeisses tom. 1. pag. 327. n. 19. Fachinæus *controvers. jur.* liv. 3. chap. 65., Cambolas liv. 4. chap. 17. & Vedel sur Catellan liv. 4. chap. 57 & 61. Duperier dans ses Arrêts tom. 2. *verb.* peine, rapporte un Arrêt du 20 mai 1637, qui jugea que la peine du Statut, pour n'avoir pas fait nommer un tuteur à l'enfant du premier lit & rendu compte, n'a pas lieu, quand le fils a transigé avec la mere ; & Boniface tom. 1. liv. 5. tit. 7. chap. 2. rapporte un Arrêt qui donna à la remise tacite la même force qu'à une remise expresse. On peut voir encore le recueil d'Arrêts de M. Debezieux liv. 5. chap. 4. §. 3. pag. 381 & suiv.

LXX. Mais il faut toujours qu'il conste de la remise de la peine par des actes certains & non équivoques, & qui ne laissent aucun doute que les enfans ont voulu renoncer à leur droit ; il ne suffit pas que les enfans aient assisté au contrat de mariage, pour le faire présumer. Il faut que la remise de la peine résulte indubitablement des actes qu'ils ont passés avec leur mere ; autre chose est consentir au mariage, autre chose est renoncer à son droit, dit M. de St. Jean décis. 33. n. 9. *Cum aliud sit matris secundas nuptias honestare, iisque officiosè consentire, aliud juri suo renunciare.* Et c'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 8 avril 1729, prononcé par M. le Président de Piolenc, en faveur de Charles Verdet du lieu d'Ongles, pour qui je plaidois, contre Noël Jean de la ville de Sault. Il s'agissoit d'une

mere qui s'étoit remariée ſans avoir fait nommer un tuteur à ſon fils du premier lit & rendu compte. Cette femme étant veuve une ſeconde fois, contracta un troiſieme mariage. Barthelemy Verdet, ſon fils du premier lit, fut préſent au contrat & promit de payer les intérêts de la ſomme de 500 liv. de la dot de ſa mere. Marie Gautier, née de ce troiſieme mariage, fut inſtituée héritiere par ſa mere ; & Noël Jean en qualité de mari & maître de la dot & droits de Marie Gautier, ſe pourvut contre Charles Verdet, fils & héritier de Barthelemy Verdet, pour le faire condamner à la reſtitution de la dot. Charles Verdet répondit que cette dot lui appartenoit par la peine impoſée par le Statut à la tutrice, qui ſe remarie ſans avoir fait nommer un tuteur à ſes enfans & rendu compte. Noël Jean prétendit que la peine des ſecondes nôces avoit été remiſe par la préſence du fils du premier lit au contrat de mariage de ſa mere, & la promeſſe de payer l'intérêt de la dot. Charles Verdet répliqua que la préſence du fils au contrat de mariage de ſa mere ne le privoit point du droit qui lui étoit acquis, & que loin que la promeſſe des intérêts de la dot fut une remiſe de la propriété, au contraire il ne l'avoit faite que parce que la propriété lui étoit acquiſe, n'ayant promis que les intérêts de la dot, dont la mere devoit jouir pendant ſa vie, & qu'on l'avoit ſi fort reconnu que pluſieurs années s'étoient écoulées ſans qu'on en eût formé la demande. Le même Arrêt réſerva à Marie Gautier le droit de demander ſa légitime.

LXXI. Il faut remarquer que ſi l'enfant qui a remis à ſa mere les peines des ſecondes nôces, étoit mineur, il pourroit être reſtitué envers cet abandon de ſes droits, parce que le mineur eſt reſtitué envers tous les actes où il ſouffre quelque léſion. Il n'eſt pas queſtion de pardonner ſeulement une injure ; il s'agit de la perte des biens qui ſont acquis au mineur. Par l'Arrêt du mois de mars 1614, rapporté au 2. tome des Œuvres de Duperier, parmi les Arrêts recueillis par M. de Thoron art. 46. une fille mineure fut reſtituée envers la déclaration qu'elle avoit faite à ſa mere, portant qu'elle lui quittoit la peine qu'elle avoit encourue en ſe remariant dans l'an de deuil, quoique cette déclaration ne fût que pour l'uſufruit d'un legs que le mari avoit fait à ſa femme. C'eſt

l'avis

l'avis de Fachinæus *controverſ. jur.* liv. 3. chap. 65., de Deſpeiſſes tom. 1. pag. 328. n. 19.

LXXII. C'eſt une queſtion, ſi la femme inſtituée héritiere par ſon mari avec la faculté d'élire l'un de leurs enfans, perd cette faculté par ſon ſecond mariage. Il paroît qu'elle ne doit pas la perdre, parce que 1°. nulle loi n'a prononcé cette peine, 2°. parce que la faculté d'élire eſt réduite à un ſimple miniſtere perſonnel, ſans profit, ſans utilité particuliere pour la perſonne, à qui elle eſt accordée. On tient communément que la veuve ne perd pas ce droit d'élection par ſon ſecond mariage. C'eſt le ſentiment de Deſpeiſſes tom. 1. pag. 319. n. 7., de Sanleger *reſol. civil.* chap. 50. n. 46., de Ricard en ſon traité des donations part. 3. chap. 9. gloſ. 6. n. 1405 & ſuiv., de l'Auteur de la nouvelle édition du traité des Elections d'héritier de M. Vulſon pag. 262 & ſuiv. & de pluſieurs autres. Les Arrêts rapportés par Brodeau ſur Louet lett. N. ſom. 3. n. 10. & ceux qui ſont rapportés par M. de Catellan liv. 4. ch. 14. l'ont ainſi jugé.

LXXIII. Mais pluſieurs ont penſé, & il a été jugé par divers Arrêts que cela devoit s'entendre des ſeconds mariages qui ſont contractés dans un tems libre, & non de ceux que les veuves contractent dans l'an de deuil. Albert lett. E. chap. 6. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 22 mai 1648, qui caſſa l'élection faite par une veuve qui s'étoit remariée après avoir malverſé pendant l'année de deuil, quoique l'élection eût été faite avant le ſecond mariage. La même choſe fut jugée, après partage, par l'Arrêt du 20 mars 1668, rapporté par M. de Catellan liv. 4. chap. 14. au ſujet de l'élection faite par une mere qui s'étoit remariée dans l'an de deuil. Ces déciſions ſont fondées ſur cette raiſon que la femme par ſon ſecond mariage dans l'an de deuil perdant irrévocablement tout ce qu'elle reçoit de la libéralité de ſon mari, tant en fonds qu'en fruits, elle doit auſſi perdre l'uſage de ce droit d'élection. Mais cela n'eſt pas ſans réponſe, parce que la faculté d'élire n'eſt point une libéralité ni un avantage, mais un nud miniſtere, qui ne donne aucun profit, aucune utilité à l'électeur, comme l'a dit Papinien dans la loi *unum ex familiâ* 67. §. 1. D. *de legatis* 2°. en ces termes: *non enim*

facultas necessariæ electionis , propriæ liberalitatis beneficium est : quid est enim quod de suo videatur reliquisse , qui quod reliquit omnimodo reddere debuit ? La peine de l'infamie imposée par les loix romaines aux mariages contractés par la femme dans l'an de deuil , ne peut être une raison pour lui faire perdre le droit de l'élection , parce que cette peine a été abrogée par nos mœurs. L'on voit même dans la loi *cum pater 77. §. 4. D. de legatis 2°.* que la faculté d'élire n'étoit point perdue par la déportation de celui à qui elle avoit été donnée. *Hæreditatem filius cum moreretur , filiis suis , vel cui ex his voluisset , restituere fuerat rogatus : quo intereà in insulam deportato , eligendi facultatem non esse pœnâ peremptam placuit.* Ricard qui rapporte ce texte dans son traité des donations part. 3. chap. 9. glos. 6. n. 1407. dit qu'après cette disposition , on ne peut s'empêcher de conclure qu'elle doit avoir effet avec beaucoup plus de raison , dans le cas des secondes nôces , puisque le nouveau mariage ne touche point à l'honneur de celui qui le contracte. Il y a une dissertation sur ce sujet dans la nouvelle édition du traité des Elections d'héritier de M. Vulson pag. 265 & suiv.

LXXIV. On a prétendu que la même peine de la privation de la faculté d'élire devoit avoir lieu contre la veuve qui se remarie , sans avoir satisfait aux obligations de la tutelle. Il y a même un Arrêt du Parlement d'Aix du 18 mars 1669, rapporté par M. Debezieux liv. 6. chap. 13. §. 3. qui en infirmant la Sentence du Lieutenant de Castellane & déclarant que la mere étoit tombée dans la peine du Statut, jugea qu'elle n'avoit pû faire l'élection en faveur de deux de ses enfans du premier lit. On peut néanmoins répondre qu'en supposant même que la mere qui se remarie dans l'an de deuil , dût perdre le droit d'élire , ce cas est bien différent de celui de la tutrice qui se remarie sans avoir fait nommer un tuteur à ses enfans & rendu compte. Celle-ci n'est point dépouillée totalement des libéralités de son mari , elle en conserve la jouissance , obligée seulement de les réserver à ses enfans du premier lit , s'ils lui survivent. Le Statut de Provence sur les secondes nôces des tutrices , est rigoureux & exorbitant , & l'esprit de la derniere Jurisprudence est de n'en pas étendre la disposition. Il y a une seconde dissertation sur ce sujet dans le traité des Elections d'hé-

ritier ci-dessus cité pag. 277 & suiv. Nous avons remarqué ci-dessus n. 18. que la Novelle 22. chap. 40. par laquelle les mêmes peines que celles de l'an de deuil, étoient imposées à la tutrice, qui au mépris de son serment, se remarioit sans avoir fait nommer un tuteur à ses enfans, rendu compte & payé le reliquat, a cessé d'avoir lieu par la Novelle 94. chap. 2. qui a abrogé ce serment.

LXXV. Il est porté par l'art. 5. de l'Edit du Roi René, qu'aucune mere qui a intention de convoler à de secondes nôces, ne puisse être tutrice de ses enfans, sans qu'elle paye & soit obligée de payer de son propre bien les dépenses que les pupilles ont accoutumé de souffrir frustratoirement par ce manque de prévoyance. Le sentiment du Président Faber déf. 2. C. *quando mulier tutelæ officio fungi potest*, est conforme à ce Statut. *Alium ergò* (dit-il) *tutorem dari pupillo oportebit, in eamque rem pupilli agnatos & cognatos vocari & quidem sumptibus & diligentiâ matris, tum quod tutelam ipsa suscipere perperàm & contra leges non debuerit, tum quia ad ipsius officium & pietatem spectet, ut liberis suis impuberibus tutorem petat, quamvis si prior ratio non concurreret, sola posterior non faceret ut matris sumptibus dari tutor deberet.*

LXXVI. Toutefois, comme l'a remarqué Morgues pag. 53. cet article du Statut n'est pas observé à la rigueur. Il n'y a point de frais frustrés ou il y en a bien peu, lorsque la mere est nommée tutrice de ses enfans dans le testament du pere. Elle pouvoit refuser la tutelle, & si elle s'en démet, il n'y a que les frais d'une provision tutélaire, faite par le Juge dans une assemblée de parens. La question des frais frustrés ne naît proprement que dans le cas où la femme auroit été nommée tutrice de ses enfans par le Juge dans une assemblée de parens. En quittant la tutelle, elle donne lieu à de nouveaux frais d'une provision tutélaire ; & si elle se démet de la tutelle peu de tems après l'avoir acceptée, ce sera le cas de l'art. 5. du Statut.

Que lous Officiers non prendran ren par lou decret de las tutelas.

Que les Officiers ne prendront rien pour le decret des tutelles.

REQUESTA.

ITem, car lous Juges de las Courts ordinarias moutas voultas par lous decrets de tutelas, & d'autras causas, exigisson dalz pupilz & autres, grants soumas d'argent : supplican à la dicha Maiestat, que d'aissi en avant nengun Juge non deia ren prendre per lou decret de nenguna tutela, ni autres, attendu que an gages de la Court.

REQUETE.

ITem, car les Juges des Cours ordinaires, pour leurs décrets des tutelles ou d'autres causes, exigent souvent des pupilles & autres, de grandes sommes d'argent, supplient ladite Majesté qu'à l'avenir aucun Juge ne doive rien prendre pour le décret d'aucune tutelle, attendu qu'ils ont des gages de la Cour.

RESPOSTA.

Plas al Rey, si non que l'Officier per aquo anessa deffora del luec : & adoncas aio hueich gros lou iourt par caval.

RÉPONSE.

Ainsi plaît au Roi, si ce n'est que l'Officier allât hors du lieu pour ce sujet ; alors qu'il ait huit gros le jour, pour cheval.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 329.

Officiers non prendran ren, tant per decret que autrament.

Officiers ne prendront rien, tant pour le décret qu'autrement.

ITem con lo sia causa, que lous Officiers tant Bayles, Viguiers, quant Juges, abusant de le statut Provensal, que non

ITem comme soit que les Officiers, tant Bailes, Viguiers que Juges abusent du Statut Provençal & ne devant

deian ren prendre outre lurs gages ordenaris, elz vueilhan aver, & exegir tant par non de decrets, quant autrament, par vias indirectas, argent, outra rason, & dever, delz subiets : supplican & requeren, que eytalz Officiers non deian ni puescan ren exegir souta formidabla pena, mes deian tenir, & observar lous Statuts Provensalz sus eyso ordenats.

rien prendre outre leurs gages ordinaires, veulent avoir & exiger, tant sous le nom de décrets qu'autrement par des voies indirectes, de l'argent des sujets, contre la raison & leur devoir : supplient & requierent qu'il soit ordonné que tels Officiers ne doivent ni puissent rien exiger, sous grande peine, mais qu'ils soient obligés de tenir & observer les Statuts Provençaux sur ce faits.

RESPONSIO.

Placet quod observentur Statuta.

RÉPONSE.

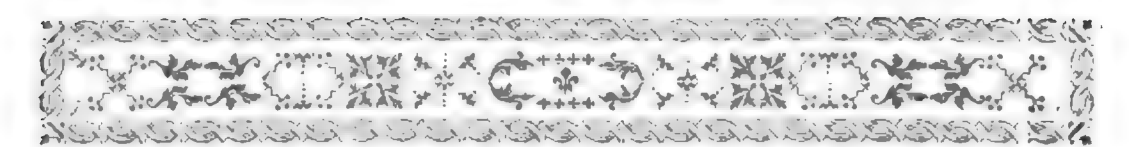
Il plaît au Roi que les Statuts soient observés.

Du registre *Potentia*. Fol. 245 & 329.

I. L'Usage a dérogé à ces Statuts. Le réglement du Parlement de 1678, tit. 5. *de la taxe des Lieutenans, Juges royaux & autres Officiers subalternes* art. 8. regle la taxe des Lieutenans, Juges royaux & Juges des Seigneurs pour les provisions tutélaires.

II. L'Arrêt du Parlement du 27 juin 1759, a réglé les frais d'audition des comptes tutélaires.





EDIT DU ROI RENÉ

Touchant les Donations.

ITem, quia relatione multorum jam pridem factâ nobis, didicimus, ad causam, & occasionem donationum inter vivos factarum plerumque inconsultè sine causâ, & intempestivè, & aliquando ad suasum callidum & machinatum quærentium habere indirectè quæ sua non sunt, repromittentium etiam multa obsequia se facturos pro futuro donatoribus, quæ tamen post firmatas donationes observare prætermittunt : ex quo querelæ eorum, qui donarunt, non immeritò pullulare solent, & pro eo lites agitari. Ad execrationem igitur fraudis in eâ parte, & jurgiorum hujusmodi amputationem inhiantes, quantùm possumus, & valemus Regiâ curâ commissâ nobis à Deo, nedum ad opus, & auxilium minorum annis viginti quinque, & mulierum, in quibus apprehenditur ætatis, & sexûs fragilitas, senum etiam utriusque sexûs, sed & aliorum quorumcumque, sese circunventos, & læsos vario modo arguentium, avido animo providere volentes : hoc Edicto in posterum valituro volumus, &

ITem, d'autant que nous avons appris par le rapport de plusieurs personnes, que le plus souvent les donations entre-vifs sont faites inconsidérément, sans cause & hors de propos, & quelquefois par la persuasion adroite & la machination de ceux qui cherchent à avoir par des voies indirectes ce qui ne leur appartient pas, promettant aux donateurs de leur rendre à l'avenir beaucoup de services, que cependant ils ne leur rendent point après que les donations sont parfaites, d'où ont accoutumé de naître, non sans raison, les plaintes de ceux qui ont donné leurs biens, & se forment des procès : A ces causes, en haine de la fraude qui se commet dans cette partie, desirant autant que nous le pouvons par l'autorité Royale que Dieu nous a commise, d'éteindre de telles contestations, & voulant venir au secours, non seulement des mineurs de 25 ans & des femmes, pour qui l'on appréhende la foiblesse de

ordinamus, quod ad donationes simplices inter vivos faciendas in futurum in ditione nostrâ patriæ hujus, & terris adjacentibus, etiam si legalem summam non excedant, ad robur, & effectum illarum pro modo, & formâ solemnitatis excludentis dolum malum præsumptum, interveniat, seu intervenire debeat, & sit necessarium alterum ex sequentibus: videlicet, Vigueriï, seu Bajuli, & Judicis ordinarii loci, in quo fiet donatio, conscientia, & approbatio, postquam agnoverit causam honestam faciendi, & in eo fraudem cessare, aut conjunctorum, seu propinquorum, vel affinium donatoris, & saltem duorum cum uno ex Syndicis, seu Procuratoribus loci præsentia, & conscientia; aut (illis conjunctis, propinquis, vel affinibus non extantibus, vel absentibus à loco) Syndicorum, seu Consulum, & Procuratorum loci illius, qui pro tempore fuerint, unà cum Bajulo, vel ejus locum tenente: ita quòd clandestinitas, quæ est fraudis nota, præsentiâ prædictorum alternatim (prout suprà) intervenientium, secutâ legum doctrinâ, verisimiliter excludatur, decernentes, electionem in his ad donatorem, de cujus præjudicio agitur principaliter, pertinere: hâc ipsâ constitutione nostrâ declarantes, quòd aliàs, & aliter facta donatio hujusmodi simplex, & inter vivos de bonis videlicet immobilibus,

l'âge & du sexe, & des vieillards aussi de l'un & de l'autre sexe, mais encore de toutes autres personnes, qui se plaignent d'avoir été trompées & lézées en diverses manieres : par cet Edit valable à jamais nous voulons & ordonnons quant aux donations simples entre-vifs qui se feront à l'avenir dans le Pays de Provence & les terres adjacentes qui sont sous notre obéissance, bien qu'elles n'excédent pas la somme de droit, qu'elles ne puissent être valables & avoir leur effet par une forme & une solemnité qui exclue toute présomption de dol, qu'en observant l'une des solemnités suivantes, sçavoir, la connoissance & l'approbation du Viguier ou Baile & Juge ordinaire du lieu où la donation sera faite, après qu'il aura reconnu que la cause de donner est honnête & qu'il n'y a point de fraude, & la présence & la connoissance des parens ou alliés du donateur & au moins de deux avec l'un des Syndics ou Procureurs du lieu ; & s'il ne se trouve point de parens ou alliés ou qu'ils soient absens du lieu, des Syndics ou Consuls & Procureurs du lieu qui seront alors en charge avec le Baile ou son Lieutenant, de maniere que la clandestinité, qui est une marque de

ſeu nominibus debitorum (ſic tamen, quòd in valore donatorum bonorum ſummam florenorum decem excedat) non teneat, ſed ſubjaceat vitio nullitatis : & ita à Seneſcallo noſtro, & ab aliis Officialibus noſtris majoribus & minoribus, & etiam vaſallorum noſtrorum ad cauſam feudorum & temporalitatis, quam tenent à nobis, jubemus poſthac immutabiliter obſervari. Facta & lecta Aquis in magnâ Regiâ audientiâ : ipſo Domino Rege in ſuo ſolio ſedente, anno Domini 1472, & die 28 menſis Octobris.

fraude, ſoit vraiſemblablement exclue, ſuivant la diſpoſition du droit, par la préſence des ſuſdites perſonnes qui interviendront alternativement, ordonnant que le choix des perſonnes ſuſdites appartiendra au donateur, de l'intérêt duquel il s'agit principalement : déclarant par notre préſente Ordonnance que la donation ſimple & entre-vifs qui ſera faite autrement qu'en la forme ci-deſſus, ſoit de biens immeubles ou de dettes, pourvu toutefois que la valeur des biens donnés excéde la ſomme de dix florins, ne tienne & qu'elle ſoit nulle. Et ainſi nous ordonnons que le préſent Edit ſoit obſervé à l'avenir, ſuivant ſa forme & teneur, par notre Sénéchal & par nos autres Officiers majeurs & mineurs, comme auſſi par les Officiers de nos vaſſaux, à raiſon des Fiefs & du temporel qu'ils tiennent de nous. Fait & lû à Aix dans la grande Sale de l'audience Royale, le Roi y ſéant, l'an du Seigneur 1472 & le 28e. jour du mois d'octobre.

Extrait du regiſtre *Pelicanus* fol. 117.



I. L'Ordonnance

I. L'Ordonnance du mois de février 1731, a fixé la Jurifprudence fur la nature, la forme, les charges & les conditions des donations entre-vifs. Après qu'il a été ordonné dans l'art. 1. que tous actes portant donation entre vifs feront paffés pardevant Notaires & qu'il en reftera minute, à peine de nullité, l'art. 2. s'explique en ces termes : » Les » donations entre vifs feront faites en la forme ordinaire » des contrats & actes paffés pardevant Notaires, & en y » obfervant les autres formes qui y ont eu lieu jufqu'à pré- » fent, fuivant les différentes loix, coutumes & ufages des » Pays foumis à notre domination. » Il faut donc pour la validité des donations entre vifs, outre les formes prefcrites par l'Ordonnance de 1731, celles qui font requifes par le Statut de la Province.

II. La maniere en laquelle on obferve ce Statut, eft que la donation entre vifs foit faite en la préfence du Juge ordinaire & de l'un des Confuls ou Procureurs de la Ville ou du lieu où l'acte eft paffé. Ce n'eft pas l'ufage d'y appeller les parens du donateur, ni plus d'un Conful ; mais la connoiffance & l'approbation du Juge & la préfence & la connoiffance de l'un des Confuls y font néceffaires. Par ce moyen la clandeftinité eft bannie, & toute préfomption de fraude ceffe. Les donations entre vifs étant irrévocables dès qu'elles font parfaites, & fouvent un fujet de repentir, il a fallu prendre des précautions pour garantir les perfonnes foibles des piéges qu'on peut leur tendre. Et c'eft l'objet de notre Statut. Le donateur luimême, fes héritiers ou ayans caufe peuvent demander la caffation de la donation, fi ces formes, qui font de droit public, n'ont pas été obfervées.

III. Ce n'eft pas une préfence muette du Juge que notre Statut exige. Le Juge doit prendre connoiffance de la donation, & après qu'il a connu que la caufe en eft honnête & qu'il n'y a point de fraude, l'approuver. Il y faut, fuivant les termes du Statut, *Judicis confcientia & approbatio poftquam agnoverit caufam honeftam faciendi & in eo fraudem ceffare.* Le Juge fait connoître au donateur la force de l'engagement qu'il va contracter, que de telles donations font irré-

vocables, dès qu'elles sont parfaites. Il doit l'interroger, s'il fait la donation de son bon gré, s'il n'a point été séduit & suborné. Et suivant les réponses du donateur, dont l'acte fait mention, le Juge l'autorise à faire la donation. L'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 3. chap. 1. cassa une donation sur le fondement que le Juge n'avoit pas interrogé le donateur.

IV. L'intervention du Juge dans l'acte de donation ne suffit pas. Il y faut encore celle de l'un des Consuls ou Syndics du lieu, *præsentia & conscientia.* Par l'Arrêt du 26 novembre 1635, entre Claude Girard & Catherine Girard, femme de Barthelemy Durant, rapporté par Morgues pag. 63. une donation fut cassée par le défaut de présence & d'assistance d'un Consul. Il avoit même été jugé par l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean décis. 68. n. 1. qu'une donation où le Consul avoit été présent comme témoin, étoit nulle: *irritam censuit quandoque Senatus noster, in causâ de Beliard, licet Consul ut testis adfuisset donationi, referente D. Peironeto, re triplici Judicio, propter divisa tribunalia, discussâ, anno 1578.*

V. La donation doit être faite pardevant le Juge & le Consul du lieu où l'acte est passé. Le Statut s'en explique formellement en ces termes: *videlicet Viguerii seu Bajuli & Judicis ordinarii loci in quo fiet donatio.* Un particulier peut faire une donation dans un autre lieu que le lieu de son domicile; & celui qui contracte dans un lieu, est soumis aux loix du pays où il contracte, *tanquam subditus temporarius*, comme l'a remarqué Grotius dans son traité *de jure belli & pacis*, liv. 2. ch. 11. n. 5. M. Julien dans ses Mémoires tit. *donatio fol. 7.* rapporte un Arrêt qui jugea que la donation devoit être faite pardevant le Juge & le Consul du domicile du donateur, *ita Judicatum 25 maii 1673, in causâ Sage & Bourgesse, juxtà conclusiones D. de Vergons.* Mais le contraire a été jugé par d'autres Arrêts. M. Julien au même endroit observe que les termes du Statut sont formels: *imò*, dit-il, *Statutum latinum utitur his verbis: Judicis ordinarii loci in quo fiet donatio;* & il fait mention de deux Arrêts qui l'ont ainsi jugé. Par le premier qui est rapporté par Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 7. chap. 2. il fut jugé qu'une donation faite à Aix, en présence du Lieutenant & d'un Consul de la même

Ville, par un habitant de Marseille, de trois maisons situées à Marseille, étoit valable; & le second du 28 mars 1676, rendu en faveur de Ginouyer du lieu de la Garde, pour qui Me. Julien écrivoit, contre Me. Monier, Conseiller au Siege de Brignole, jugea la même chose. Il est rapporté en ces termes : *idem Judicatum 28 martii 1676, referente D. d'André in gratiam Ginouyer de la Garde, pro quo scripseram, contra Monier Consiliarium in Sede Brincolensi.* Et dans l'Arrêt du 25 mai 1673, entre Sage & Bourgesse, il y avoit cette circonstance que la donante étoit sourde, & n'avoit pû entendre l'interrogation du Juge, d'où l'on tiroit un moyen de nullité.

VI. On tient communément que pour ce qui regarde les formes de l'acte & les solemnités dont il doit être revêtu, on doit se conformer aux loix du Pays où il est passé, quoique les dispositions qu'il contient portent leur effet sur des choses situées en d'autres lieux où les actes sont sujets à d'autres formalités. Du Moulin atteste cette maxime sur la loi 1. *C. de summâ Trinitate & fide Catholicâ*, en ces termes: *aut statutum loquitur de his quæ concernunt nudam ordinationem vel solemnitatem actûs; & semper inspicitur statutum vel consuetudo loci ubi actus celebratur.* Alors, dit Du Moulin conf. 53. n. 12. la coutume a son effet indirectement & par une espece de conséquence hors de son territoire : *tunc enim consuetudo per indirectum & per quandam consequentiam remotam habet effectum extrà locum suum.* Ce n'est pas toutefois qu'en cette occasion, à proprement parler, la coutume sorte de son territoire & dispose des biens situés ailleurs; elle ne regle que la forme de l'acte, lequel porte son effet par-tout où les biens, dont la partie a pû disposer, sont situés : *propriè loquendo non est verum quod ipsa consuetudo egrediatur locum suum, nec quod disponat de rebus alibi sitis, sed solum quod disponat de actu à suis subditis intrà locum suum celebrato, quod potest. Deinde verum est quod ille actus sic celebratus habet effectum ubique inter contrahentes, etiam quoad bona alibi sita : quod etiam nemini prudenti fuit unquam dubium.* C'est ce qu'attestent encore Guypape qu. 262., Bertrand conf. 9. vol. 3. part. 1., Brodeau sur Louet lett. C. som. 42., Le Grand sur la coutume de Troyes art. 97. glos. 2., Ricard des donations part. 1. chap. 5. sect. 1. n. 1286.

VII. Les Arrêts ont ſuivi ces principes. Ils ſont rapportés par Brodeau ſur Louet lett. C. ſom. 42., Cambolas liv. 4. chap. 41., Ricard au lieu cité n. 1287 & ſuiv., Soëfve tom. 2. cent. 2. chap. 44. Duperier dans les Arrêts qu'il a recueillis tom. 2. *verb.* donation, rapporte un Arrêt du Parlement d'Aix en ces termes : « Donation faite hors de Pro» vence ſans les formes du Statut, & de tous biens, à la » charge de nourrir le donateur, eſt bonne, par Arrêt du » 18 mai 1628, au rapport de M. de St. Marc entre Al» phonſe Marin & Jean Serre. » Et le Parlement le jugea ainſi par Arrêt d'audience du 31 mars 1730, prononcé par M. le Premier Préſident Lebret en la cauſe d'Antoine Vernet & de Laurens Orgéas. Il s'agiſſoit d'une donation faite au lieu de Valreas dans le Comté Venaiſſin, d'une maiſon & d'une propriété ſituées à Colonzelles, Village de Provence. Cette donation n'étoit point revêtue des formes preſcrites par le Statut de cette Province ; néanmoins la donation fut confirmée, parce que la coutume du lieu où elle avoit été faite, n'exigeoit pas d'autres formalités que celles qu'on y avoit obſervées. Il faut néanmoins remarquer que s'il y avoit des circonſtances graves, d'où l'on pût conclure que le donateur a été ſéduit & trompé, l'artifice d'avoir éludé les formes du Statut, en tirant celui qui a ſon domicile & ſes biens en Provence, dans des lieux où ces formes ne ſont pas requiſes, ſeroit un moyen de fraude, qui, avec les autres circonſtances, pourroit ſervir à faire déclarer la donation nulle.

VIII. C'eſt une queſtion, ſi le Juge & le Conſul qui ſont parens du donateur ou du donataire peuvent autoriſer la donation. Papon dans ſes Notaires tom. 2. pag. 26. eſtime que lorſqu'il s'agit d'actes de Juriſdiction volontaire, ſans contention, comme l'émancipation, l'adoption, la confirmation de tutelle ou curatelle, & autres ſemblables, le Juge parent ou allié en peut connoître. Cette déciſion eſt fondée ſur la loi *ſi Conſul 3.* & la loi *Magiſtratum 4. D. de adoptionibus & emancipationibus*, & ſur la loi *apud filiumfamilias 18. §. 2. D. de manumiſſis vindictâ.* Que le Juge parent du donateur ſeulement puiſſe autoriſer la donation, cela ne peut être douteux. L'intervention des parens eſt une raiſon de plus pour exclure la clandeſtinité, ſuivant le Statut même ; la

difficulté eſt lorſque le Juge eſt parent du donataire. M. Julien dans ſes Mémoires tit. *donatio* fol. 7. rapporte un Arrêt qui jugea que la donation étoit nulle : *non valet donatio*, dit-il, *ita Judicatum 2. junii 1671, in cauſâ Oliviere & Funel de Montauroux.* Mais le contraire a été jugé par Arrêt du 27 juin 1765, au rapport de M. de Lauris, en faveur de Jacques Digne du lieu de Fayence, contre Me. Jean-Melchior Digne, Notaire Royal & Apoſtolique du même lieu. Le Lieutenant de Juge qui avoit autoriſé la donation, étoit neveu germain de la donante & couſin germain des donataires. Il étoit encore couſin germain du Notaire qui avoit reçu l'acte, & la donation étoit écrite par l'un des donataires, comme Clerc du Notaire. L'Arrêt confirma la Sentence arbitrale du 8 février 1749, qui avoit maintenu la donation. Mais ſi la donation étoit faite au fils, à la femme du Juge, & qu'elle pût revenir à ſon profit, j'eſtime que l'autoriſation ne ſeroit pas valable, parce que régulierement nul ne peut autoriſer un acte pour lui-même & dans ſa propre cauſe. Dans les loix 3. & 4. *D. de adoptionibus & emancipationibus*, il s'agit véritablement du pere & du fils ; mais ces loix ne parlent que de l'émancipation & de l'adoption.

IX. Quoique l'examen du Juge & ſon autoriſation & la préſence d'un Conſul dans l'acte de donation, faſſent préſumer que le donateur étoit dans ſon bon ſens, cette préſomption n'exclud pas la preuve contraire de la démence du donateur avant, lors & après la donation. Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 27. chap. 13. rapporte un Arrêt du 4 avril 1653, qui reçut la preuve par témoins de l'imbécillité de la donatrice, contre une donation faite avec les formes du Statut. Cela a lieu ſur-tout s'il y a quelque commencement de preuve. C'eſt ce qui fut jugé par Arrêt du 22 mars 1747, à l'audience du rôle en la cauſe du frere & du curateur de la donatrice, contre l'Econome de l'Hôpital général de la Miſéricorde de la ville de Marſeille. Après la donation il avoit été nommé, avec connoiſſance de cauſe, un curateur à la démence de la donatrice. La faveur des pauvres qui étoient les donataires, ne put empêcher la preuve par témoins de l'imbécillité de la donatrice avant, lors & après la donation, quoique la donation eût été faite avec les formalités du Statut, en préſence du Lieutenant & d'un Echevin de Marſeille.

X. Il y a encore moins de difficulté pour les diſpoſitions à cauſe de mort. La preuve par témoins de l'imbécillité du teſtateur eſt reçue, quoique le Notaire ait déclaré dans l'acte que le teſtateur étoit ſain d'eſprit, parce que le Notaire atteſte un fait qui n'eſt pas de ſa fonction & de ſa connoiſſance. C'eſt la remarque de Duperier dans ſes Maximes tit. *du teſtament nuncupatif.* Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 27. chap. 13. rapporte pluſieurs Arrêts, qui l'ont ainſi jugé. On peut voir encore Benedicti ſur le chap. *Raynutius verb. in extremis poſitus* n. 7., Faber déf. 26. *C. de probationibus*, d'Olive liv. 5. chap. 9., Catellan liv. 2. chap. 68., Ricard des donations part. 3. chap. 1. n. 30., Danty de la preuve par témoins addit. ſur le chap. 16. n. 21 & ſuiv., l'Arrêt du 10 janvier 1696, rapporté dans le Journal des Audiences tom. 4. liv. 11. chap. 1.

XI. Divers Arrêts du Parlement d'Aix ont jugé autrefois que la preuve par témoins de la démence des teſtateurs ne devoit pas être reçue ſans un commencement de preuve par écrit. On a cru devoir uſer de la preuve par témoins avec beaucoup de circonſpection, à cauſe du danger de la corruption des témoins dans une matiere auſſi importante, où il s'agit du ſort des dernieres volontés & des ſucceſſions teſtamentaires. Par Arrêt du 10 janvier 1735, à l'audience du rôle rendu pour le teſtament d'Antoine Let, en la cauſe de Louiſe Auſan, la preuve par témoins de l'imbecillité du teſtateur fut rejettée. Un autre Arrêt du 16 mai 1738, à l'audience du rôle, en faveur du Sr. de Raouſſet, pour qui je plaidois, contre le ſieur Dalmeran, refuſa la preuve par témoins de la prétendue imbecillité de la teſtatrice, épouſe du Sr. de Raouſſet, ſon héritier inſtitué. Mais dans le cas de ce dernier Arrêt, l'héritier teſtamentaire combattoit par des preuves écrites, les prétendus faits d'imbecillité qui étoient allegués. Il eſt certain aujourd'hui, & c'eſt la derniere juriſprudence du Parlement, qu'on admet la preuve par témoins de la démence des teſtateurs ſans commencement de preuve par écrit. Il ſuffit que des preuves écrites ou les circonſtances du fait ne s'oppoſent pas à l'admiſſion de cette preuve. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 10 mai 1746, à l'audience du rôle, en faveur de Jacques Maſſot, contre Balechou, de la ville d'Arles, par lequel la preuve par témoins de la prétendue démence & imbécillité de Mi-

chel Maſſot, teſtateur, fut reçue. La même choſe fut jugée, & la preuve par témoins fut reçue par Arrêt du 30 juin 1756, au rapport de M. de Montauroux, en faveur d'Honoré & Catherine Iſnard, pour qui j'écrivois, contre Jacques Domergues. Enfin la Cour le jugea ainſi par Arrêt d'audience du 13 avril 1764, ſur les concluſions de M. l'Avocat Général de Caſtillon, entre Pierre Poucin & Pierre Florens. M. le Premier Préſident avertit les Avocats de ne plus ſoutenir qu'il fallût un commencement de preuve par écrit, pour être reçu à la preuve par témoins de la démence des teſtateurs. Il paroît qu'en pareil cas, le Juge doit ſe déterminer à recevoir ou à rejetter la preuve, par la qualité de l'héritier inſtitué, celle des héritiers *ab inteſtat*, le tems où le teſtament a été fait, les diſpoſitions qu'il contient & les autres circonſtances. Celui qui eſt tombé dans la démence, peut teſter s'il recouvre l'uſage de ſa raiſon & de ſa volonté: *furioſi, ſi per id tempus fecerint teſtamentum quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur*, dit le §. 1. *Inſt. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* Mais alors c'eſt à celui qui ſoutient la diſpoſition, à prouver que le teſtateur jouiſſoit de ſon bon ſens, lorſqu'il l'a faite; & toutes les fois que la partie qui attaque un teſtament, eſt reçue à prouver l'imbecillité du teſtateur, la preuve contraire eſt réſervée à la partie qui le ſoutient. Valere Maxime liv. 7. chap. 8. rapporte le Jugement des Centumvirs, par lequel, le teſtament d'un homme appellé Tuditanus qui avoit fait des actes de folie pendant ſa vie, fut maintenu, parce que ſa diſpoſition étoit ſage & raiſonnable. Les Juges, dit-il, eurent plus d'égard aux choſes écrites qu'à la perſonne qui les écrivoit : *magis Centumviri quod ſcriptum eſſet in tabulis quàm quis eas ſcipſiſſet conſiderandum exiſtimaverunt.*

XII. Les ſolemnités de notre Statut, dans les donations entre vifs, n'excluent pas non plus la preuve du dol & de la crainte. M. Julien, tit. *donatio*, *fol* 7. rapporte un Arrêt du 3 février 1656, dans la cauſe d'Icard & de Bourre où il plaidoit, qui le jugea ainſi. La preuve par témoins peut être admiſe, ſelon les circonſtances du fait. Et Boniface, tom. 2. part. 3. liv. 1. tit. 10. chap. 2. rapporte un Arrêt, par lequel les héritiers du donateur furent reçus à s'inſcrire en faux contre la ſignature du donateur,

fans s'infcrire en faux contre la fignature du Juge & du Conful qui avoient autorifé la donation.

XIII. On ne doute plus, en matiere de teftament, que la preuve par témoins ne puiffe être admife des faits de captation & de fuggeftion, toutes les fois qu'ils tendent à prouver que les difpofitions ont été faites par dol, fraude, artifice, inftigations frauduleufes, capables d'avoir déterminé le teftateur à difpofer contre fa volonté. Le teftament doit être l'ouvrage de la volonté du teftateur; il eft nul, s'il eft l'ouvrage d'une volonté étrangere. L'article 54. de l'Ordonnance de Moulins, & l'art. 2. de l'Ordonnance de 1667, tit. *des faits qui gifent en preuve*, qui ont rejetté la preuve par témoins des chofes qui excedent la valeur de cent livres, ne parlent que des faits qui tombent en convention. Et l'art. 47. de l'Ordonnance des teftamens de 1735, fuppofe que la preuve par témoins des faits de fuggeftion & de captation, peut être admife, lorfqu'après avoir dit que toutes les difpofitions de cette Ordonnance qui concernent la date & la forme des teftamens, codicilles ou autres actes de derniere volonté, & les qualités des témoins, feront exécutées à peine de nullité, il ajoute, » fans pré» judice des autres moyens tirés des difpofitions des loix » ou des coutumes, ou de la fuggeftion & captation defdits » actes, lefquelles pourront être alléguées, fans qu'il foit » néceffaire de s'infcrire en faux à cet effet, pour y avoir » par nos Juges tel égard qu'il appartiendra. » L'on voit par cette Ordonnance que la preuve par témoins eft admiffible, & qu'on n'exige pas des commencemens de preuve par écrit; mais cet article fait voir en même tems que l'admiffion de la preuve par témoins eft arbitraire & dépend beaucoup des circonftances du fait & de la qualité de la difpofition. Il faut qu'on coarcte des faits & qu'ils foient concluans, comme l'a remarqué Furgole dans fon traité des teftamens tom. 1. chap. 5. fect. 3. n. 49. Si les faits n'étoient pas de cette qualité ou qu'ils paruffent fuppofés & fe contredire, la preuve par témoins feroit rejettée. Par cette diftinction fe concilient les differens Arrêts qui ont reçu ou rejetté la preuve par témoins. En général elle doit être admife quand les faits font concluans & décififs. C'eft le fentiment de Faber def. 26. *C. de probationibus*, de Ricard des donations part. 3. chap. 1. n. 4. & fuiv.

& la décision des Arrêts qui sont rapportés par Boniface, tom. 1. liv. 8. tit. 27. chap. 14. & tom. 5. liv. 1. tit. 18. chap. 1. & par Augeard, tom. 1. som. 99.

XIV. Il y a des donations entre vifs qui ne sont pas sujettes aux formes prescrites par notre Statut. Telles sont les donations faites aux mariés dans leur contrat de mariage ou à leurs descendans. La faveur & la publicité du mariage, le concours des parens qui y interviennent, éloignent toute idée de surprise & de clandestinité & suppléent la présence du Juge & du Consul; mais il faut que ces donations soient faites dans le contrat de mariage le jour où il est célébré ou avant, en contemplation & dans les pactes du mariage. Celles qui seroient faites après, ne seroient pas dispensées des formes du Statut, parce qu'alors l'objet du mariage est rempli. C'est la remarque de Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 1. chap. 2. « Il faut faire différence, dit-il, » des donations faites avant la consommation du mariage » d'avec celles qui sont faites après la consommation. Au pre- » mier cas, les donations faites pour cause de mariage & avant » la consommation, ne sont point sujettes à l'acceptaion, ni à » la formalité du Statut qui requiert la présence du Magis- » trat & du Consul; mais au second cas, elles y sont su- » jettes, parce qu'alors la cause du mariage cesse. Par » Arrêt, ajoute-t-il, du 13 mai 1666, prononcé par M. » le Premier Président d'Oppede, confirmatif de la Sen- » tence du Lieutenant, la Cour déclara nulle la donation. Et M. Julien dans ses Mémoires tit. *donatio* fol. 7. rapporte un Arrêt du 7 avril 1656, qui jugea que la donation faite pour augment de dot après le mariage, sans les formes du Statut, n'étoit pas valable : *non valet*, dit-il, *ita Judicatum 7. aprilis 1656. in causâ Dionisii Soliers & Antoniæ Gilles.*

XV. La faveur du mariage a fait établir bien des maximes contre le Droit commun. Les donations entre vifs ne peuvent être valables sans l'acceptation expresse des donataires, suivant les articles 5. & 6. de l'Ordonnance de 1731. Celles qui sont faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs enfans, soit par les conjoints ou par les ascendans ou parens collateraux, même par des étrangers, ne sont pas nulles par le défaut d'acceptation, suivant l'art. 10. de la même Ordonnance.

XVI. Les donations des biens présens & à venir sont nulles,

fuivant l'art. 15. de la même Ordonnance ; ce qui eſt fondé ſur ce principe du Droit qu'on ne peut s'interdire la faculté de teſter, & ſur cet autre principe du Droit coutumier que les biens à venir ne ſont pas ſuſceptibles d'une tradition de droit & de fait. Et voilà pourquoi la donation qui ne ſeroit faite que de la moitié ou d'une autre partie des biens préſens & à venir ſeroit également nulle. On ne peut donc faire une donation valable que des biens préſens. Et la donation faite des biens préſens & à venir eſt nulle, même pour les biens préſens, ſuivant le même art. 15. ; mais ces regles ceſſent d'avoir lieu pour les donations faites en contrat de mariage. L'art. 17. de la même Ordonnance excepte de la diſpoſition de l'art. 15. les donations faites par un contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, même par des collatéraux ou par des étrangers, & veut qu'elles puiſſent comprendre tant les biens à venir que les biens préſens en tout ou en partie.

XVII. Le donataire univerſel de tous les biens préſens & à venir eſt à l'*inſtar* d'un héritier : *hi qui in univerſum jus ſuccedunt hæredis loco habentur*, dit la loi 128. §. 1. *D. de diverſis regulis juris* ; mais il y a cette différence entre l'héritier & le donataire univerſel, que l'héritier eſt tenu perſonnellement & ſur ſes biens propres des dettes du défunt, s'il n'a pas pris l'héritage par bénéfice d'inventaire ; au contraire le donataire univerſel n'eſt jamais tenu envers les créanciers du donateur au-delà des biens donnés, ni obligé de faire inventaire, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean décif. 6. Sur ce fondement, par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 5. chap. 2. un donataire univerſel ne fut point reçu à prendre la donation par bénéfice d'inventaire. Mais ſur le principe qu'un donataire univerſel eſt conſidéré comme un héritier, par Arrêt du 3 mars 1760, il fut jugé, après partage porté de la Chambre des Enquêtes à la Grand'Chambre, M. de la Boulie Rapporteur, M. de St. Martin Compartiteur, que les frais funéraires devoient être payés par le donataire univerſel des biens préſens & à venir, & non par l'héritier de la réſerve particuliere faite par l'acte de donation. L'Arrêt confirma la Sentence du Lieutenant de Forcalquier, entre la Dame de Capuſſi, épouſe du Sr. Mathieu de Villars, appellante, & Me. Jean-François d'Eymar, Avocat du Roi

au Siege de Forcalquier, intimé. Il y a des Arrêts du Parlement de Toulouse, rendus après partage, qui avoient jugé le contraire. Ils sont rapportés par M. de Catellan liv. 2. chap. 16. Voyez Duperier tom. 2. liv. 4. n. 230 & 231.

XVIII. C'est la faveur du mariage qui a fait admettre contre la disposition du droit, les institutions d'héritier contractuelles. Par le droit romain l'on ne peut faire un héritier, que dans un testament, on ne le peut faire par contrat, même de mariage, suivant la loi *pactum 15. C. de pactis*. La raison en est qu'on ne peut traiter d'une succession future par contrat, & qu'un Citoyen ne peut s'interdire la faculté de tester, *viventis nulla hæreditas*. Cependant nous avons reçu les institutions d'héritier contractuelles, faites dans le contrat de mariage en faveur des mariés & de leurs enfans. Mais l'institution d'héritier contractuelle seroit nulle si elle n'étoit pas faite dans le contrat de mariage, ou si elle étoit faite après le mariage, comme l'ont remarqué Fernand, dans son traité *de filiis natis ex matrim. ad marganat.* part. 6. n. 10., Le Brun, des successions liv. 3. chap. 2. n. 11., Cambolas liv. 2. chap. 21., Duperier dans ses maximes tit. *de l'institution contractuelle*. Et si l'institution d'héritier contractuelle étoit faite dans un contrat de mariage, mais en faveur d'autres personnes que les mariés & leurs enfans, elle seroit nulle, parce que la faveur du mariage ne concerne que les parties qui le contractent, & les enfans qui en doivent naître. Duperier, Le Brun n. 12.

XIX. On suit dans bien des points, les mêmes regles pour les institutions d'héritier contractuelles, que pour les donations entre vifs. Le bénéfice d'inventaire n'y est pas nécessaire. L'héritier contractuel ne confond pas ses droits, & n'est tenu envers les créanciers qu'à concurrence de la valeur de l'hérédité. L'institution contractuelle est irrévocable, comme la donation entre vifs; mais il y a entr'elles cette différence remarquable, que la donation entre vifs produit d'abord son effet. Le donateur dépouillé de la proprieté des biens donnés, n'a plus le pouvoir de les aliéner, de les hypotéquer par de nouveaux engagemens. Et si la donation est faite en contrat de mariage des biens présens & à venir, le donataire a le choix de se tenir aux biens existans dans le tems de la donation, en payant les dettes

& charges exiſtantes au même tems, ſans être tenu des dettes contractées après la donation, ſuivant l'art. 17. de l'Ordonnance de 1731. Au contraire les inſtitutions contractuelles ont leur trait & leur rapport au tems de la mort des donateurs & ne les empêchent pas de contracter, de négocier, d'emprunter, & d'hypotéquer leurs biens, pourvû que ce ſoit ſans fraude, & non pour faire des donations & des gratifications : Ils peuvent faire des legs pieux ſans excès, comme l'enſeigne Duperier dans ſes maximes tit. *de l'inſtitution contractuelle*, Le Brun dans ſon traité des ſucceſſions liv. 3. chap. 2. n. 18. établit les mêmes principes.

XX. Les donations qui ſont faites entre les conjoints par leur contrat de mariage, ſont encore exceptées de la diſpoſition du Statut. Le Statut parle des donations ſimples; & celles-là ſont moins des donations que des conventions matrimoniales dans un contrat dont tous les pactes ſont corrélatifs. Suivant la Déclaration du Roi du 25 juin 1729, ce ſont des diſpoſitions » qui ſans avoir le caractere » d'une véritable donation, ne ſont que de ſimples con- » ventions matrimoniales, ſtipulées entre les parties con- » tractantes, ſoit pour aider le mari à ſoutenir les charges » du mariage, ſoit pour balancer les avantages qu'il fait » réciproquement à ſa femme, & pour établir par là une » eſpece de compenſation auſſi juſte que favorable. » Il eſt ordonné dans l'art. 1. de l'Ordonnance de 1731, que tous actes portant donation entre vifs, feront paſſés pardevant Notaires, & qu'il en reſtera minute, à peine de nullité ; mais les dons mutuels & les autres donations entre mari & femme, ſont exceptés de cette diſpoſition par l'art. 46. & peuvent être faits par des articles de mariage d'écriture privée, parce qu'on les conſidere moins comme des donations que comme des conventions matrimoniales. C'eſt la remarque de Furgole ſur ces deux articles de l'Ordonnance de 1731. L'art. 46. excepte encore de la diſpoſition de l'art. 1. les donations faites par le pere de famille aux enfans qui ſont ſous ſa puiſſance, à l'égard deſquelles il n'eſt rien innové. De ſorte qu'un pere peut faire des donations à ſes enfans non émancipés, par des articles de mariage d'écriture privée, comme on faiſoit avant cette Ordonnance.

XXI. La faveur des contrats de mariage donne encore un particulier avantage aux donations que le pere y fait à fon fils qu'il a fous fa puiffance. Comme le pere & le fils non émancipé ne font confidérés dans le droit que comme une feule & même perfonne, & que par cette raifon il ne peut fe former de vrais engagemens entr'eux, fuivant la loi 38. *D. de condictione indebiti*, les donations qu'un pere fait à fes enfans non émancipés, peuvent être révoquées par le pere, comme peuvent être révoquées celles qui font faites entre le mari & la femme pendant le mariage; elles ne font confirmées que par le filence & la mort du pere. C'eft la décifion de la loi *donationes* 25. *C. de donationibus inter virum & uxorem.* Cancerius *variar. refol.* part. 1. chap. 3. n. 16. obferve que de telles donations peuvent être révoquées par le pere. *Verum tamen eft quod fieri poteft dicta affignatio ut valeat, revocabiliter tamen, ut notat Baldus; morteque patris confirmatur; & hæc procedunt quando pater fecit dictam affignationem filio exiftenti in fuâ poteftate.* C'eft auffi la remarque de Cambolas liv. 2. chap. 21. Ces donations ne peuvent donc valoir que comme donations à caufe de mort, & font nulles fi le pere les a révoquées, ou fi le fils eft mort avant le pere, comme il fut jugé par les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 6. chap. 1. & 2. Il en eft autrement de la donation faite par le pere à fon fils, dans le contrat de mariage du fils. La donation eft irrévocable, & fi le fils meurt avant le pere, les biens donnés paffent à fes enfans.

XXII. Et quand le pere n'a pas retenu l'ufufruit des biens qu'il a ainfi donnés à fon fils, il ne peut point le prétendre, quoique le fils foit fous fa puiffance, & que par cette puiffance le pere ait droit de jouir des biens de fes enfans. On peut déroger à ce droit par les pactes du mariage. Bien plus fi le fils donataire vient à mourir laiffant des enfans qui font fes héritiers, quoique ces enfans foient fous la puiffance de leur ayeul paternel, cet ayeul ne peut point prétendre l'ufufruit des biens qu'il a donnés. C'eft ce qui fut jugé par l'Arrêt du 28 avril 1667, entre Pierre Blancard & Jean Blancard, rapporté par Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 17. chap. 3. & celui du 23 mars 1669, rapporté a la fin du même volume aux additions chap. 3. Ce dernier Arrêt fit la diftinction des biens échus à la

petite-fille du chef de ſa mere ; les fruits de ces biens furent déclarés appartenir à l'ayeul paternel par le droit de ſa puiſſance paternelle ; mais les fruits des biens qu'il avoit donnés & déſemparés à ſon fils, furent déclarés appartenir à ſa petite-fille. C'eſt ce qu'atteſte M. De Cormis tom. 1. col. 1677. chap. 83. & col. 1761. chap. 8. où il fait mention de ces Arrêts, & rapporte celui qui fut rendu en faveur de M. de Maurel de Volone, Conſeiller au Parlement, contre les héritiers du ſieur de Pontevés. Il rappelle la même maxime au tom. 2. col. 815. chap. 89.

XXIII. Nous tenons auſſi que ſi le pere préſent, & ne contrediſant pas, la fille ſe conſtitue en dot tous ſes biens préſens & à venir, il perd l'uſufruit des biens aventifs de ſa fille qu'il auroit eu par ſa puiſſance paternelle. Il eſt cenſé s'en être departi ; & les fruits appartiennent au mari pour ſupporter les charges du mariage. C'eſt la remarque de Sanleger *reſol. civil.* chap. 63. n. 2. en ces termes : *Cenſetur patiendo quod filia bona ſua adventitia marito in dotem conſtitueret, voluiſſe ut fructus dictorum bonorum ad maritum pro ſuſtinendis oneribus matrimonii pertinerent.* Et les Arrêts du Parlement l'ont ainſi jugé, comme l'atteſte M. de Cormis tom. 1. col. 1243. chap. 55. « Les Arrêts de la Cour (dit-il) » jugent que c'eſt un tacite département que le pere fait » de l'uſufruit que la puiſſance paternelle lui donnoit du « bien de ſa fille. Il dit la même choſe tom. 2. col. 319. chap. 63. Voyez les Conſeils de Bertrand vol. 1. part. 1. conſ. 313.

XXIV. Les donations des choſes mobiliaires ou d'une ſomme d'argent dont la tradition réelle eſt faite, ne ſont point ſujettes aux formalités de notre Statut ; il ne parle que des donations d'immeubles & de dettes. Les donations entre vifs des choſes mobiliaires ſont parfaites par la tradition & n'exigent aucune formalité, comme l'ont remarqué Louet & Brodeau lett. D. ſom. 24., Ricard des donations part. 1. chap. 4. ſect. 1. n. 890 & ſuiv., Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 2. chap. 2., Furgole ſur l'art. 22. de l'Ordonnance de 1731.

XXV. Des donations faites ſous des charges ou pour récompenſe de ſervices, ne ſont pas diſpenſées des ſolemnités du Statut, quand elles ne ſont pas faites en contrat

de mariage ; ce ſont de vraies donations ſujettes à ces formalités, quoiqu'il y ait un Arrêt du 20 novembre 1584, rapporté par M. de St. Jean décif. 68. qui paroît avoir jugé le contraire pour une donation faite par une mere à ſa fille *in remunerationem certi & ſpecialiter deſignati beneficii* : L'Auteur remarque que l'Arrêt réforma les Sentences des premiers Juges, & qu'il paſſa, *non ſine Dominorum contentione.*

XXVI. Dans une donation qui eſt faite en contrat de mariage en faveur des mariés, ou hors du contrat de mariage avec les formes du Statut, le donateur peut impoſer des conditions au donataire, & l'obliger au payement d'une ſomme ou d'une penſion en faveur d'un tiers ; & ce pacte eſt valable & oblige le donataire, ſoit que le tiers ait été abſent ou préſent, ſuivant les loix qui ſont ſous le titre du Code *de donationibus quæ ſub modo.* Le donataire y peut être chargé de ſubſtitution en faveur d'un tiers, ſuivant la loi *quoties* 3. du même titre. Il n'eſt pas douteux, dit Cancerius *variar. reſol.* part. 1. chap. 8. n. 30., que le pacte appoſé à une donation en faveur d'un tiers eſt valable. *Quæro*, dit-il, *an conditio ſive pactum appoſitum donationi in favorem tertii valeat abſque acceptatione alicujus nomine tertii ? Dubium non eſt quod dictum pactum abſque dictâ acceptatione valeat L. quoties de donationibus quæ ſub modo.* L'article 57. de l'Ordonnance de Moulins, ſuppoſe qu'on peut faire des ſubſtitutions par des actes entre vifs ; & l'Ordonnance des donations de 1731. art. 11. porte que lorſqu'une donation aura été faite avec charge de ſubſtitution en faveur des enfans du donataire ou autres perſonnes, elle vaudra en faveur deſdits enfans ou autres perſonnes par la ſeule acceptation du donataire, encore qu'elle ne ſoit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs ſoient des collatéraux ou des étrangers.

XXVII. La ſeule diſtinction qu'on a faite, c'eſt que ſi le tiers n'eſt point intervenu dans l'acte, & n'a point accepté le pacte appoſé en ſa faveur, le donateur pourra changer de volonté & remettre à ſon donataire la charge qu'il lui avoit impoſée. Il en ſeroit autrement ſi le tiers étoit intervenu dans l'acte de donation, & avoit accepté le pacte appoſé en ſa faveur. C'eſt le ſentiment de Cancerius au lieu ci-deſſus cité n. 31 & ſuiv.

XXVIII. Mais ſi le donateur n'a point révoqué la charge

imposée au donataire en faveur d'un tiers, le donataire est obligé de l'accomplir ; & même ce seroit un moyen de révocation de la donation, si le donataire refusoit d'en remplir les conditions : *si quasdam conventiones, quas donationis acceptor spopondit, minimè implere voluerit*, suivant la loi derniere *C. de revocandis donationibus* ; mais cela doit s'entendre s'il y a un refus marqué & une demeure obstinée ; il est même à propos que le Juge rende auparavant des Sentences comminatoires, comme l'a remarqué Ricard dans son traité des donations part. 3. chap. 6. sect. 2. n. 699. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 29 mai 1756, au rapport de M. d'Esclapon, en faveur de Dlle. Louise Loth, veuve de Jean Guibert, pour laquelle j'écrivois, contre Me. François Guibert, Docteur en Médecine. Louise Loth avoit fait une donation à François Guibert, l'un de ses enfans, avec ce pacte qu'il payeroit 2000 liv. à chacun de ses deux freres Guillaume & Jacques Guibert. Le donataire refusant de payer cette somme, la Dlle. Loth se pourvut pardevant le Lieutenant des Soumissions de Forcalquier pour le faire condamner à la payer. Dans l'instance d'appel de la Sentence Guillaume & Jacques Guibert présenterent une requête pour adhérer à la demande de leur mere, & par les fins qu'elle prit pardevant la Cour, elle conclut à la réformation de la Sentence, & par nouveau Jugement à ce que Me. François Guibert fût condamné à payer à chacun de ses deux freres Guillaume & Jacques Guibert, la somme de 2000 liv. avec intérêts tels que de droit, & à en faire le payement dans la quinzaine, autrement, dès maintenant comme pour lors, & sans qu'il fût besoin d'autre Arrêt, que la donation seroit déclarée révoquée & comme non avenue, permis à la donatrice de rentrer dans la possession & jouissance des biens donnés, pour en disposer ainsi qu'elle aviseroit. Ces Conclusions furent suivies par l'Arrêt avec ce seul changement qu'au lieu du délai de quinzaine, il fut dit par l'Arrêt que le délai pour payer la somme de 4000 liv. & les intérêts seroit de six mois. Boniface tom. 2. liv. 3. tit. 1. chap. 2. rapporte un Arrêt qui condamna le donataire à fournir à la donante l'entretien qu'elle s'étoit réservé, & faute de ce, déclara la donation résolue ; & Furgole dans son traité des testamens tom. 4. chap. 11. sect. 1. n. 46. observe que la répétition peut être demandée non seulement

ſeulement au donataire, mais encore à ſes héritiers, ſuivant la loi 8. *C. de condictione ob cauſam datorum*; comme auſſi les héritiers du donateur peuvent intenter cette action contre le donataire, quoique l'action n'ait pas été préparée, parce que la révocation ne vient pas tant de la perſonne du donataire que de la choſe même.

XXIX. La donation étant parfaite, il n'eſt plus permis au donateur d'y ajouter de nouvelles charges, de nouvelles conditions. *Perfecta donatio conditiones poſteà non capit*, dit la loi 4. *C. de donationibus quæ ſub modo*. Par la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, il eſt permis au pere, à la mere & à l'ayeul, de ſubſtituer aux biens qu'ils avoient donnés à leurs enfans, pourvu que la ſubſtitution ſoit faite en termes exprès, au cas que le donataire meure ſans enfans & en faveur des deſcendans : *nominatim, ſi ſine liberis, favore liberorum*, comme l'a remarqué Catellan liv. 2. chap. 13. Nous avons toujours tenu au contraire, ſuivant la diſpoſition du Droit, qu'une donation parfaite ne reçoit plus de nouvelles conditions. Et comme l'inſtitution d'héritier contractuelle eſt de la nature des donations entre vifs, celui qui a fait une telle inſtitution d'héritier en faveur de l'un des mariés, ne peut plus enſuite la charger de ſubſtitution. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 15 mars 1736, au rapport de M. de La Tour, qui fut depuis Premier Préſident, en faveur d'Anne Ganteaume, veuve & héritiere d'Honoré Raiſſon, contre les hoirs de Claude Raiſſon, Jacques Hugonis & Marie-Thereſe Hugonis. Il fut jugé par cet Arrêt que l'héritier inſtitué en contrat de mariage, n'avoit pû être chargé de ſubſtitution & de legs par le teſtament du donateur.

XXX. Mais ſi celui qui a fait une donation entre vifs fait enſuite de nouvelles libéralités à ſon donataire : pouvant attacher des conditions à ſes nouveaux dons, il pourra charger ſon donataire de ſubſtitution aux biens qu'il lui a déja donnés, ſauf au donataire de refuſer ces nouvelles libéralités, s'il n'en veut pas accepter la condition ; un teſtateur peut léguer la choſe de ſon héritier, ſuivant le §. 4. *Inſt. de legatis*. Par cette voie ſeulement on peut revenir ſur les choſes déja données ; & il faut alors que la condition porte ſur ces biens, comme l'a remarqué De Cormis tom. 2. col. 192. chap. 38.

XXXI. La présence du Juge est nécessaire, suivant le Droit, dans les actes d'émancipation. Celle d'un Consul n'y est pas requise; mais les formes superflues ne nuisent point aux actes, suivant la loi *testamentum 17. C. de testamentis*: & si l'usage s'est introduit parmi nous de faire assister un Consul avec le Juge aux actes d'émancipation, c'est parce qu'ordinairement les peres en émancipant leurs enfans leur font une donation de leurs acquets & conquets. Lorsqu'avec l'émancipation, l'acte contient encore une donation, il y faut alors, pour la validité de la donation, la forme prescrite par notre Statut, & par conséquent la présence du Juge & d'un Consul.

XXXII. C'est pardevant le Juge ordinaire du lieu où l'acte est passé que l'émancipation doit être faite. La loi derniere *C. de emancipationibus* dit qu'on s'adressera au Juge compétent: *jubemus intrare competentis Judicis tribunal*. Mais on ne doit pas conclure de là que l'acte doive être passé devant le Juge du domicile des parties, si elles se trouvent dans un autre lieu. Pour l'intelligence de cette loi, il faut remarquer que l'émancipation étant un acte légitime & solemnel, ne pouvoit être faite devant toute sorte de Juges; elle devoit être faite devant les Juges qui avoient la pleine action de la loi, *apud quos plena legis actio est*, comme dit la loi 1. *C. de adoptionibus*. Suivant la glose, c'est le Juge, *apud quem explicantur legitimi actus, scilicet emancipatio, adoptio & hæreditatis aditio*. Et Mornac sur la loi 4. *D. de adoptionibus* dit: *legis actio hìc intelligitur de Jurisdictione*. Mais sans sortir de la loi derniere *C. de emancipationibus*, on y en trouve la décision, puisqu'il y est dit qu'on s'adressera au Juge compétent ou aux Magistrats, auxquels cela est permis par les loix & par la coutume: *jubemus intrare competentis Judicis tribunal, vel eos adire Magistratus, quibus hoc facere vel legibus vel ex longâ consuetudine permissum est*. En effet la loi 36. *D. de adoptionibus & emancipationibus*, décide que l'émancipation peut être faite en tout lieu: *emancipari filium à patre quocumque loco posse constat, ut exeat de patriâ potestate*. Et la glose sur cette loi dit: *ergo in quâcumque Provinciâ & in quâcumque Civitate, coram Judice tamen*. Ainsi le Juge ordinaire du lieu où l'acte est passé, est compétent pour l'émancipation. Par l'Arrêt du 11 décembre 1687, rapporté dans le Journal du Palais & par Boniface

tom. 5. liv. 1. tit. 27. chap. 1. il fut jugé que l'émancipation avoit pû être faite par le pere pardevant un Officier de sa Justice, son vassal, Lieutenant de Juge de l'une de ses terres.

XXXIII. Nous tenons pour maxime, suivant la loi derniere *C. de emancipationibus*, que l'émancipation est nulle, si elle n'a pas été faite pardevant le Juge. Cambolas liv. 2. chap. 11. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse qui déclara nulle l'émancipation faite pardevant un Notaire sans la présence du Juge. Par la derniere Jurisprudence du même Parlement, l'émancipation qui n'est faite que pardevant un Notaire & des témoins, est valable. Albert lett. E. ch. 10. & Catellan liv. 4. ch. 52. rapportent des Arrêts qui l'ont ainsi jugé. Il en est autrement parmi nous. Les Arrêts ont constamment déclaré les émancipations nulles toutes les fois qu'elles n'ont pas été faites pardevant le Juge. L'Arrêt du mois de mai 1655, dont fait mention Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 6. ch. 1. n. 2. & celui du mois de Juin 1666, qu'il rapporte au tom. 1. liv. 7. tit. 6. ch. 2. ont déclaré nulles des émancipations faites même en contrat de mariage, parce que le Juge n'y étoit point intervenu. Cela fut jugé encore par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 6. tit. 3. ch. 10. qui déclara le pere responsable de la dot de sa belle-fille par sa présence au contrat de mariage de son fils, parce que le fils n'y avoit pas été véritablement émancipé.

XXXIV. L'émancipation doit être faite par le pere présent. Il ne peut la faire par procureur. La loi 5. *C. de emancipationibus* exige que le pere en personne fasse l'émancipation *precibus à semet oblatis*. Sur ce principe par l'Arrêt du Parlement de Bordeaux du 14 août 1671, rapporté par La Peyrere lett. E. n. 6. l'émancipation faite en vertu d'une procuration du pere, fut déclarée nulle. Et c'est ainsi que le Parlement d'Aix l'a jugé par Arrêt du 23 juin 1760, au rapport de M. de Gallifet, en faveur d'André Meyfredy, Marchand Taneur du lieu de Cotignac, contre Catherine-Rose Sarret & Dominique Robert. Par cet Arrêt l'émancipation de Pierre-Lazare Sarret fut déclarée nulle, parce que le pere ne l'avoit pas faite en personne, & qu'elle avoit été faite par Procureur.

XXXV. Mais le pere présent peut émanciper son fils qui est absent. La loi *jubemus* 5. *C. de emancipationibus* le décide expressément : *filium vel filiam, nepotem seu neptem ex filio,*

pronepotem ſeu proneptem, ... vel abſentes & peregrè degentes, vel in iiſdem locis ſeu regionibus vel civitatibus commorantes, ni Judicio verò non præſentes. Le pere ou l'ayeul paternel peuvent émanciper tels de leurs enfans ou petits-fils qu'il leur plaît, ſuivant le §. 7. *Inſt. quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur* & la loi 5. *C. de emancipationibus*; mais cela ne ſe peut faire ſans le conſentement des enfans ou petits-fils. Un enfant ne peut être émancipé malgré lui & contre ſa volonté, ſuivant la Novelle 89. chap. 11. & la remarque d'Argentré ſur la coutume de Bretagne art. 498. gloſ. 2. n. 2. C'eſt un avantage pour les enfans d'être ſous la puiſſance paternelle, pour les retenir dans le devoir & pour la conſervation de leurs biens.

XXXVI. Il y a une autre ſorte d'émancipation, l'émancipation tacite, par laquelle les liens de la puiſſance paternelle ſont rompus, comme par l'émancipation expreſſe dont nous venons de parler. L'émancipation tacite eſt celle que le laps du tems opere, quand le fils a vêcu ſéparé de ſon pere pendant dix ans, faiſant ſes affaires comme un pere de famille. Cela eſt établi par la loi *poſt mortem 25. D. de adoptionibus & emancipationibus*, & la loi 1. *C. de patriâ poteſtate*, ſur laquelle la gloſe remarque au mot *diù* que c'eſt l'eſpace de dix ans *putà decennium.*

XXXVII. Notre Juriſprudence a admis cette émancipation, comme l'ont remarqué les Ecrivains de la Province, M. de St. Jean déciſ. 49., Peiſſonel de l'hérédité des Fiefs chap. 24. pag. 483., Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 6. chap. 1., De Cormis tom. 2. col. 1009. chap. 36. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 15 mai 1741, au rapport de M. de Coriolis dans le cas où la ſéparation s'étoit formée par l'éloignement du pere, qui avoit quitté ſes enfans & la ville de Marſeille, pour aller établir ſa demeure en Eſpagne. L'Arrêt confirma le teſtament fait à Marſeille par Thereſe Poullet ſa fille. Il eſt rapporté dans le recueil d'Arrêts notables qu. 45., Vedel en ſes obſervations ſur Catellan liv. 4. chap. 51. rapporte un Arrêt ſemblable du Parlement de Toulouſe.

XXXVIII. L'on juge encore, & c'eſt le ſentiment le plus commun, que l'émancipation parfaite & accomplie par le laps de dix ans, a un effet rétroactif au tems où la ſéparation a commencé. Le fils eſt cenſé émancipé de droit, du

moment qu'il a été ſéparé du pere & que le pere a ſouffert la ſéparation ; & les actes que le fils a faits dans le cours de la ſéparation, ſont valables, comme faits par un enfant émancipé, & ont tout leur effet, s'ils ne ſont pas nuls par d'autres moyens. C'eſt le ſentiment de Menoch dans ſon traité des préſomptions liv. 6. préſ. 55. n. 28 & ſuiv., de Dunod dans ſon traité des preſcriptions liv. 2. ch. 8. pag. 188. Catellan liv. 4. chap. 51. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui jugea que l'émancipation tacite avoit un effet rétroactif.

XXXIX. Le Parlement d'Aix le jugea ainſi dans un cas remarquable. Honoré-Paul Laugeri, Chirurgien & Apothicaire de la ville d'Entrevaux, marié avec Françoiſe Alziary, quitta la maiſon paternelle. La ſéparation fut faite avec le conſentement du pere, qui remit à ſon fils une maiſon, des meubles, un domaine à la campagne & des proviſions de bouche. En conſéquence le fils agit dans toutes ſes affaires en pere de famille. Il mourut le 15 juin 1740 & laiſſa des enfans pupilles, nés dans les dix premieres années de la ſéparation. Françoiſe Alziary prétendit qu'ils étoient nés ſous la puiſſance de Raphaël Laugery leur ayeul. Elle avoit adminiſtré les biens de ſes enfans ſous un inventaire domeſtique ; & le 30 novembre 1743, elle fit aſſigner Raphaël Laugery, ſon beau-pere, pardevant le Juge d'Entrevaux pour l'obliger à clorre & ſigner le compte de ſon adminiſtration. Raphaël Laugery répondit qu'il n'étoit point le légitime adminiſtrateur de ſes petits-fils, qu'Honoré-Paul Laugery leur pere avoit été émancipé par ſa ſéparation depuis ſon mariage, & que ſes enfans n'avoient été en aucun tems ſous la puiſſance de leur ayeul. Le Juge d'Entrevaux, par ſa Sentence du 28 février 1744, ordonna qu'avant dire droit, Françoiſe Alziary juſtifieroit dans le mois du tems de la naiſſance de ſes enfans, & qu'ils étoient nés ſous la puiſſance de Raphaël Laugery leur ayeul, & partie au contraire dans pareil délai. Le Juge, par cette interlocution, ſembloit vouloir mettre une différence entre les enfans nés pendant les dix premieres années de la ſéparation, & ceux qui étoient nés après. Raphaël Laugery appella de cette Sentence, qui fut confirmée par la Sentence du Siege de Caſtellane du 22 décembre 1744. Il appella au Parlement, & par Arrêt rendu

tout d'une voix en la Grand'Chambre le 4 mai 1746, au rapport de M. d'Orcïn, l'appellation & la Sentence furent mises au néant; & par nouveau Jugement, sur l'exploit libellé de Françoise Alziary, Raphaël Laugery fut mis hors de Cour & de procès avec dépens. Il fut donc jugé par cet Arrêt qu'Honoré-Paul Laugery avoit été émancipé du jour de sa séparation, & que les enfans nés dans le cours des dix premieres années, comme ceux qui étoient nés après, avoient été sous la puissance de leur pere & non sous la puissance de leur ayeul.

XL. Il faut cependant observer que toute séparation du pere & du fils pendant dix ans, n'opere pas l'émancipation. Il faut non seulement qu'elle soit continue & non interrompue par quelque acte contraire, mais encore qu'elle soit volontaire. La séparation nécessaire ne produit pas le même effet, parce qu'alors on ne peut pas présumer la même intention dans le pere & l'enfant. Ainsi un Curé qui quitte la maison de son pere pour aller remplir le service de sa Paroisse, n'est point émancipé, quoiqu'il ait demeuré séparé de son pere pendant plus de dix ans. Il en est de même de la fille mariée qui quitte la maison de son pere pour suivre son mari, ou d'une fille qui quitte la maison de son pere pour aller gagner sa vie ailleurs en qualité de servante. Dans ces cas & dans d'autres semblables, la séparation de dix ans n'opere pas l'émancipation. C'est ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par d'Olive liv. 3. ch. 3., Cambolas liv. 1. chap. 27., Albert lett. E. ch. 9. & 11., Catellan liv. 4. ch. 51. Peissonel dans son traité de l'hérédité des Fiefs ch. 24. pag. 481, rapporte un Arrêt du Parlement d'Aix du 14 octobre 1682, par lequel la Cour cassa le testament d'une femme mariée depuis plus de 25 ans, habitante de la ville d'Aix, & dont le pere étoit originaire & habitant de la ville d'Embrun en Dauphiné, sur le fondement qu'elle étoit sous la puissance paternelle. Le fils de famille ne peut pas tester *prin. Inst. quibus non est permissum facere testamentum.* Il peut seulement faire une donation à cause de mort avec la permission du pere, suivant la loi *tam is 25. D. de mortis causâ donationibus.*

XLI. Nous avons en Provence une sorte d'émancipation imparfaite, qu'on appelle habilitation. Elle se fait par con-

trat de mariage ou par un autre acte passé pardevant un Notaire & deux témoins, par lequel le pere donne au fils le pouvoir de contracter & de jouir des biens qu'il acquiert ; il n'est nullement nécessaire que le Juge intervienne dans un tel acte. Le pere est par là privé de l'usufruit des biens que le fils acquiert par son industrie ou autrement. Le fils peut emprunter de l'argent, & ne peut se servir de l'exception du Senatus-Consulte Macédonien. Il est comme émancipé à cet égard ; mais pour tout le reste les droits de la puissance paternelle sont réservés au pere. Le fils ainsi habilité ne peut pas tester ; ses enfans sont sous la puissance de leur ayeul.

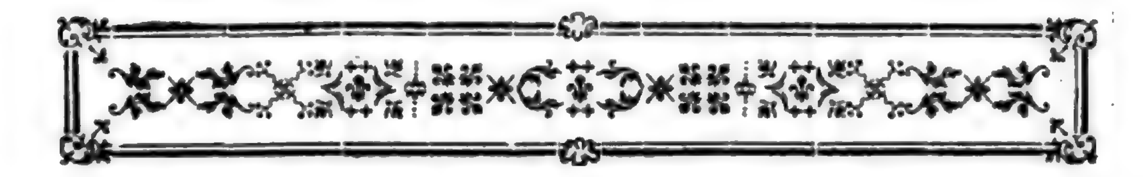
XLII. Cette émancipation imparfaite s'est introduite par l'usage contre les principes du droit, suivant lesquels l'émancipation est indivisible & ne reçoit point de condition, comme il est décidé dans la loi *actus legitimi 77. D. de diversis regulis Juris.* On ne peut régulierement être tout-à-la-fois dans deux états contraires, comme dit d'Argentré sur la coutume de Bretagne art. 498. glos. 3. *patria potestas est indivisibilis ; nec potest quis in duplici contrario statu esse.* Il ne répugne pas néanmoins qu'à certains égards, suivant le droit ou la coutume, le fils puisse être réputé libre, & que pour tout le reste il soit sous la puissance paternelle. L'on en a l'exemple dans la loi même. Le fils de famille est maître absolu & peut tester de son pécule militaire ou quasi militaire. Il est sujet à la puissance paternelle pour tout le reste, *prin. Inst. quibus non est permissum facere testamentum.*

XLIII. Lorsque le pere a habilité son fils & s'est départi par là de l'usufruit des biens qui ont été acquis à son fils, reprendra-t-il cet usufruit par le droit de la puissance paternelle qu'il a sur ses petits-fils, quand le fils vient à mourir laissant des enfans qui sont ses héritiers ? Il est communément décidé que cet usufruit ne lui revient point. Les petits-fils jouissent du même droit que leur pere, comme l'a remarqué Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 17. chap. 3. n. 2. M. Julien dans ses Mémoires tit. *servitutes fol. 7.* rapporte plusieurs Arrêts qui l'ont ainsi jugé. Il en est comme de la donation que le pere a faite à son fils en fonds & en fruits dans le contrat de mariage du fils, dont il a été parlé ci-dessus n. 22.

XLIV. On a agité autrefois cette question, si le fils qui a été habilité, vivant ensuite séparé de son pere pendant dix ans, est affranchi de la puissance paternelle. La difficulté vient de ce que par l'acte d'habilitation le pere a expliqué sa volonté; néanmoins l'on tient que l'habilitation n'est pas un obstacle à l'émancipation tacite, qui résulte de la séparation volontaire du pere & du fils pendant dix ans. La longue séparation qui vient après l'habilitation, fait présumer une nouvelle volonté dans le pere d'émanciper son fils. Ainsi par Arrêt du 1. avril 1663, rapporté par Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 6. chap. 1. il fut jugé qu'un pere, dans le contrat de mariage de son fils, l'ayant habilité pour contracter & négocier, & le fils ayant demeuré ensuite séparé de son pere pendant dix ans, le testament que le fils avoit fait, étoit valable. Il y en a un acte de notoriété de Mrs. les Gens du Roi du Parlement d'Aix du 7 janvier 1697.



DES



DES APPELLATIONS, DE L'EXECUTION des Jugemens, des Collocations & du rachat des Collocations.

Quod appellare non liceat sine causa, & de multis aliis capitibus.

Quia scriptum est, quod temerè, ac passim omnibus facultas provocandi, seu appellandi sine pœnâ non conceditur, sed qui malam litem fuerit prosecutus, mediocriter pœnam per competentem Judicem infligendam sustinere debeat.

1. Statuimus propterea, ut quoties quis ante sententiam appellaverit sine causâ rationabili, fisco Curiæ nostræ solvat pœnam librarum coronatorum quadraginta, computatâ quâlibet. Causam autem rationabilem intelligimus, ubicumque Judex gravat contrà jus scriptum civile, vel canonicum, vel denegat juris beneficium. Item pœnam supradictam incurrat appellans, quotiens appellat in casibus, in quibus tàm de jure canonico, quàm civili copulativè interdicta est appellatio

Qu'il n'est point permis d'appeller sans cause, & de plusieurs autres articles.

D'Autant qu'il est écrit qu'on ne peut appeller témérairement & hors de propos, sans encourir une peine, mais que celui qui a poursuivi une mauvaise cause, doit supporter la peine que le Juge compétent ordonne médiocrement.

1. A cette cause nous ordonnons que toutes les fois que quelqu'un appellera avant la Sentence, sans cause raisonnable, il paye au Fisc de notre Cour quarante livres de coronats. Et nous entendons qu'il y a une cause raisonnable, lorsque le Juge prononce contre le Droit civil ou canonique, ou dénie le bénéfice du Droit. Item la peine susdite aura lieu contre l'appellant toutes les fois qu'il appellera dans les cas où il est

ante ſententiam : ſive de jure canonico, aut civili poſt ſententiam disjunctivè.

défendu par le Droit civil & canonique conjointement, d'appeller avant la Sentence, ou qu'il appellera, dans les cas où il eſt défendu ou par le Droit civil ou par le Droit canonique, d'appeller après la Sentence.

2. *Præterea ad aures noſtras perſæpè crebris querelis delatum eſt : quòd licet in cauſis ſententiæ ferantur, quæ per appellationem non ſuſpenduntur : tamen earum executio propter diffugia procuratorum obtineri non valet ; imò lites ex litibus oriuntur, quod omni rationi eſt contrarium. Igitur quia non ſufficit ſententias proferre, niſi reali executioni demandentur, decretaque Prætorum non debeant eſſe illuſoria, Statuimus ut poſtquam Sententia tranſiverit in rem judicatam, & non erit appellatione ſuſpenſa, & erit lata partibus vocatis, & auditis, ſeu per contumaciam abſentibus : niſi nullitas allegaretur, quæ per alias noſtras conſtitutiones dumtaxat admittitur, ſententia ipſa, nullâ oppoſitione obſtante, realiter executioni demandetur.*

2. Davantage, il eſt ſouvent venu à nos oreilles par des plaintes fréquentes, que quoique les Sentences ſoient rendues dans des cauſes où l'appel n'a point un effet ſuſpenſif, toutefois on ne peut parvenir à les exécuter à cauſe des fuites des Procureurs ; & même les procès naiſſent des procès : ce qui eſt contraire à toute raiſon. Ainſi parce qu'il ne ſuffit pas que les Sentences ſoient rendues, ſi elles ne ſont miſes à réelle exécution, & que les Ordonnances des Juges ne doivent pas être illuſoires, nous ordonnons que lorſque la Sentence aura paſſé en force de choſe jugée, & ne ſera point ſuſpendue par l'appel, & qu'elle aura été rendue, les parties appellées & ouies, ou par défaut en leur abſence, la Sentence ſoit réellement miſe à exécution nonobſtant toute oppoſition, ſi ce n'eſt qu'on alléguât une nullité qui fût admiſe par nos autres Ordonnances.

3. Ubi verò tres conformes sententiæ essent, tunc quâcumque nullitate, aut oppositione non obstantibus, sententiæ ipsæ realiter executioni demandentur, nisi essent nullitates jurisdictionis, aut personarum. Si verò contra præmissa aliquid attentari contingat, pars attentans in pœnam æstimationis litis ipso facto incidat, & ipsam fisco nostro sine misericordiâ, & gratiâ solvat.

3. Mais s'il y avoit trois Sentences conformes, alors nonobstant toute nullité ou opposition, les Sentences seront réellement mises à exécution, si ce n'est qu'il s'agît de nullités qui regardassent la Jurisdiction ou les personnes. Et s'il arrive que quelqu'un attente à ce qui est ordonné ci-dessus, que la partie qui aura attenté, porte par le seul fait la peine de l'estimation du procès & la paye à notre Fisc, sans miséricorde ni grace.

4. Sententiis verò executis, si pars adversùs sententias ipsas executas causas rationabiles & justas, secundùm justitiam & ordinationes nostras admittendas habeat, Judex super his competens partibus justitiam faciat, & ministret infrà spatium trium mensium, quibus elapsis pars ipsa ulteriùs non audiatur.

4. Et si après l'exécution des Sentences la partie a des moyens raisonnables & justes, qui doivent être admis suivant la justice & nos Ordonnances, le Juge compétent fera & rendra justice aux parties sur ces moyens dans l'espace de trois mois, lesquels étant passés la partie ne sera plus écoutée.

5. Et quia multotiens in executione ipsarum sententiarum sæpiùs contingit per aliquam ex ipsis partibus ad differendam ipsam executionem appellari, Statuimus quod ubi Judex ritè decreverit fieri executionem, & nuncius malè exequitur, seu malè refert, unâ ex partibus de hoc conquerente, seu reclamante, Judex ipse executionem ritè fieri faciat, malè gesta per nuncium reparando, & sine metu expensarum per aliquam ex partibus solvendarum, executionem ipsam adim-

5. Et d'autant que dans l'exécution des mêmes Sentences, il arrive souvent que quelqu'une des parties en appelle pour en différer l'exécution, nous ordonnons qu'aussi-tôt que le Juge aura duement ordonné l'exécution, si celui qui en est chargé exécute mal ou rapporte mal, l'une des parties s'en plaignant, le Juge fasse faire l'exécution dans les formes & réparer par celui qui a exécuté, ce qu'il a mal fait, & que sans crainte des dépens

pleat, quâcumque appellatione propterea interpositâ aut interponendâ non obstante.

que quelqu'une des parties doit payer, il acheve l'exécution, nonobstant toute appellation interposée ou à interposer pour ce sujet.

6. *Si verò contingat quod pars, contrà quam fit executio, prætendat gravamen, eò quia res captæ & distractæ pro judicato, plus valent, quàm fuerint distractæ & liberatæ, Statuimus, quod si parti actrici, ad cujus instantiam fit executio, res ipsæ distractæ fuerunt liberatæ, quòd pars ipsa hâc de causâ appellans, offerendo integrè judicatum cum expensis moderatis, res ipsas sic distractas recuperare possit & valeat infrà unius anni spatium, & non ultrà.*

6. Mais s'il arrive que la partie contre laquelle l'exécution est faite, prétende être grévée, parce que les choses saisies & vendues valent plus qu'elles n'ont été vendues & délivrées, nous ordonnons que si les choses vendues ont été délivrées à la partie qui a poursuivi l'exécution, la partie appellante pour ce sujet, offrant toute la somme adjugée avec les dépens modérés, puisse recouvrer les choses ainsi vendues dans l'an & non après.

7. *Si verò res ipsæ fuerint distractæ tertio & liberatæ, ita quod non ipsi parti vincenti, ad cujus instantiam fit executio, tunc si de enormi læsione, seu minus legitimo pretio constet, offerendo pretium cum moderatis expensis, res ipsas recuperare possit & valeat, omni contradictione cessante.*

7. Et si les choses ont été vendues & délivrées à un tiers & non à la partie, à la poursuite de laquelle l'exécution est faite, alors s'il conste d'une énorme lésion, ou qu'elles aient été vendues & délivrées au-dessous de leur juste prix, celui qui a souffert l'exécution, pourra les recouvrer, en offrant le prix avec les dépens modérés, toute contradiction cessant.

8. *Et quia non est justum, neque rationi congruum, quòd claudatur os bovis triturantis, sed qui laborat manducet: & quia etiam omnis mercenarius dignus est mercede, nec deceat officium esse damnosum, cùm omnis labor optet præmium, Consti-*

8. Et comme il n'est ni juste, ni raisonnable de fermer la gueule du bœuf qui foule le blé, mais que celui-là mange qui travaille, & parce qu'aussi tout mercenaire est digne de salaire & qu'il ne convient pas qu'un bon office soit nui-

tuimus & ordinamus, quòd à cæterò, omnium condemnationum causarum criminalium, quæ per appellationem devolvuntur ad nostram Curiam primarum appellationum Provinciæ, sive sententiæ condemnatoriæ confirmentur, sive appellationibus ab ipsis sententiis interpositis renuncietur expressè, aut tacitè per desertionem, aut aliàs: sive mitigentur præfatæ sententiæ, sive augmententur, medietas harum condemnationum applicetur Curiæ primarum appellationum, alia verò medietas Officialibus, à quibus appellatum fuerit, exolvatur.

sible, tout travail méritant une récompense, nous avons ordonné & ordonnons qu'à l'avenir de toutes condamnations de causes criminelles, qui seront dévolues par appel à notre Cour des premieres appellations de Provence, soit que les Sentences de condamnation soient confirmées, soit qu'on ait renoncé expressément aux appellations interjettées des Sentences ou tacitement par désertion ou autrement, soit que les Sentences soient mitigées ou augmentées, la moitié des condamnations sera appliquée à la Cour des premieres appellations & l'autre moitié aux Officiers, desquels il a été appellé.

Extrait du registre *Taurus* fol. 70.

I. IL s'agit dans ce Statut des appellations & de l'exécution des Jugemens sur les biens des débiteurs. L'appel est une voie ordinaire & nécessaire pour corriger l'injustice des Sentences des premiers Juges, comme dit la loi 1. *D. de appellationibus & relationibus : appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemò est qui nesciat, quippè cum iniquitatem Judicantium vel impertiam corrigat, licet non nunquam benè latas Sententias in pejus reformet.* On a aussi recours à cette voie, parce que le premier Juge ne pouvant réformer la Sentence qu'il a lui-même rendue, l'on propose pardevant le Juge d'appel les moyens de défense qui avoient été omis pardevant le premier Juge, & l'on rapporte les preuves qui n'avoient pas été rapportées, suivant la regle du droit *non deducta deducam, non probata probabo*, tirée de la loi *eos qui* 6. §. 1. *C. de appellationibus & consultationibus*, & de la loi *per hanc* 4. *C. de temporibus & reparationibus appellationum*,

II. Il est écrit, dit ce Statut, qu'il y a une peine imposée à ceux qui appellent témérairement & sans raison : cela se rapporte à la loi *eos qui 6. §. 4. C. de appellationibus & consultationibus* dont ce Statut rappelle les termes : *Ne*, dit cette loi, *temerè ac passim provocandi omnibus facultas præbeatur, arbitramur eum qui malam litem fuerit persecutus, mediocrem pœnam à competenti Judice sustinere.* Ce Statut impose la peine de 40 liv. de coronats. L'amende du fol appel pardevant la Cour est de vingt livres, suivant l'Ordonnance de Provence du mois d'octobre 1535. tit. *des appellations* art. 3. l'usage est de la modérer à douze livres. Suivant le même article 3. celui qui a déclaré appel, y peut renoncer dans les dix jours sans aucune amende.

III. L'article 1. du Statut parle des appellations qui sont émises sans cause avant la Sentence, ce qu'il faut entendre des appellations des Sentences d'instruction, ou provisionnelles, ou interlocutoires ; il n'étoit pas permis d'appeller avant la Sentence définitive, suivant la loi *ante Sententiæ 7. C. quorum appellationes non recipiantur* que la glose explique en y ajoutant ce mot *definitivæ.* Cujas *observat. lib. 12. cap. 3.* rapporte une Constitution grecque de l'Empereur Justinien. La glose remarque que cette regle a des exceptions. L'on ne recevoit donc point les appellations des Sentences interlocutoires, par deux raisons, l'une pour éviter les tergiversations & la longueur des procès, l'autre parce que le préjudice qui en résultoit pouvoit être réparé en définitive, comme l'enseigne Cujas au lieu cité : *Ratio Justiniani hæc, ne subindè ita appellando ex quâlibet interlocutione lis trahatur in infinitum, & quod si quid medio litis iniquè sibi à Judice denegatum litigator queratur, hoc post definitivam Sententiam, interpositâ appellatione, ei simul cum re principali omne sarciri possit.*

IV. Par notre usage on est reçu à appeller de toutes Sentences, soit d'instruction, ou provisionnelles, ou interlocutoires. C'est même une nécessité d'appeller des Sentences interlocutoires, parce qu'elles préjugent la cause, comme l'a remarqué Theveneau en son Commentaire des Ordonnances liv. 6. tit. 6. art. 1. « Autre est (dit-il) la Jurisprudence françoise ; car il faut appeller de tous interlocutoires, autrement ils font préjudice en la cause. » C'est aussi ce qu'enseigne Rebuffe sur les Ordonnances au

traité *de Sentent. execut. non obſtant. oppoſ. & appellat.* art. 10. gloſ. 1. n. 1. & ſuiv. Sur ce principe, par Arrêt du Parlement du 21 octobre 1669, en la cauſe du Sr. Jacques de Gaſarel, Abbé Commendataire, & de M. de Trolieu, Préſident de Dombes, il fut fait défenſes à tous les Juges de la Province de rendre des Sentences interlocutoires avec la clauſe *ſans préjudice du droit des parties;* ce qui fut confirmé par un autre Arrêt du 1. décembre 1670. Ces Arrêts ſont rapportés dans les Mémoires de M. Julien tit. *Judex fol. 39.*

V. Seulement, lorſqu'il s'agit d'une Sentence interlocutoire qui ordonne une preuve par témoins, qui ſe peut perdre par les délais & la longueur du tems, l'on ordonne qu'elle ſera exécutée nonobſtant l'appel & ſans y préjudicier, l'enquête demeurant cloſe & cachetée juſqu'à ce qu'il ait été ſtatué ſur l'appel; on ſe fonde, pour cette exécution nonobſtant l'appel, ſur l'art. 5. de l'Ordonnance de 1667, au titre *des matieres ſommaires*, qui porte que tout ce qui requiert célérité, eſt réputé matiere ſommaire. Il y auroit du péril dans la demeure, ſi l'on différoit de prendre une enquête dont la preuve peut manquer. Et ſuivant la même Ordonnance, les Sentences rendues en matiere ſommaire ſont exécutoires nonobſtant l'appel, & ſans y préjudicier. On ſe fonde ſur-tout ſur la même Ordonnance de 1667, au titre *des enquêtes* art. 2. où après avoir marqué les délais dans leſquels il doit être procédé à l'enquête, il eſt ajouté: » le tout nonobſtant oppoſitions, appellations, » récuſations & priſes à partie, & ſans y préjudicier. » Cela eſt conforme aux anciennes Ordonnances rapportées par Theveneau liv. 3. tit. 13. art. 2. Pluſieurs Arrêts ont maintenu cette maxime, notamment celui qui fut rendu le 28 juin 1730, au rapport de M. de Faucon, en faveur de Catherine Bernard, contre Trophime Daver. C'eſt la pratique que nous ſuivons. Rebuffe ſur les Ordonnances tit. *de Sent. execut. non obſt. oppoſ. & appellat.* art. 10. gloſ. 1. n. 1. dit qu'on peut exécuter les Sentences interlocutoires nonobſtant l'appel. Il rapporte l'Ordonnance de Charles VIII. portant » qu'en toutes interlocutoires qui ſe peuvent réparer en » définitive, les Juges royaux puiſſent paſſer outre juſques » à la définitive incluſivement, nonobſtant oppoſitions ou

» appellations quelconques interjettées en la Cour, & sans
» préjudice d'icelles.

VI. Il y a cependant un cas où l'on appelle du Juge inférieur, quoiqu'il n'ait point encore rendu de jugement. C'est l'appel de déni de Justice, dont il est fait mention dans l'Ordonnance de 1667, tit. *des prises à partie* art. 2. & suiv. Il faut pour être reçu à l'appel de déni de justice, que le procès soit en état de juger, & qu'on ait fait deux sommations aux Juges de huitaine en huitaine pour les Juges ressortissans nuement aux Cours, & de trois jours en trois jours pour les autres Sieges, suivant les art. 2. 3. & 4. du même titre de l'Ordonnance de 1667. L'article 4. veut que les Juges soient condamnés en leurs noms aux dépens, dommages & intérêts des parties, s'ils sont déclarés bien intimés. Voyez les Commentateurs de cette Ordonnance & les Arrêts de Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 28. n. 4. 5. & 6., & tom. 3. liv. 2. tit. 4. chap. 3.

VII. Le Juge ne peut pas changer ni révoquer la Sentence qu'il a rendue. C'est la décision de la loi *Judex* 55. D. *de re judicatâ : Judex posteà quàm semel Sententiam dixit, posteà Judex esse desinit. Et hoc jure utimur, ut Judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, ampliùs corrigere Sententiam suam non possit : semel enim malè seu benè officio functus est.* Il y a la même décision dans la loi *quia arbiter* 20. D. *de receptis qui arbitrium receperunt.* Ce n'est qu'aux Cours qui jugent en dernier ressort qu'appartient le droit de révoquer leur propre Jugement, suivant la loi 1. C. *de Sententiis Præfectorum Prætorio.* Et parmi nous les Arrêts & Jugemens en dernier ressort ne peuvent être rétractés que par des Lettres royaux en forme de requête civile impétrées dans le tems fixé par l'Ordonnance de 1667, au titre *des requêtes civiles* & sur les moyens marqués par la même Ordonnance.

VIII. L'article 2. du Statut que nous expliquons, porte que les Sentences qui ont passé en force de chose jugée & ne sont point suspendues par l'appel, seront réellement mises à exécution nonobstant toute opposition. L'Ordonnance de 1667, tit. *de l'exécution des Jugemens* art. 5. marque quels sont les Jugemens qui ont le caractere de la chose jugée, en ces termes : » Les Sentences & Jugemens qui doivent

» doivent passer en force de chose jugée, sont ceux rendus » en dernier ressort, & dont il n'y a appel, ou dont » l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent » formellement acquiescé, ou qu'elles n'en eussent interjetté » appel dans le tems, ou que l'appel ait été déclaré péri.

IX. On peut durant 30 ans appeller d'une Sentence qu'on n'a point exécutée. Et nous ne suivons pas l'art. 17. de la même Ordonnance, portant que les Sentences auront force de chose jugée après dix ans du jour de leur signification. Nous l'établirons sur les Statuts concernant les prescriptions sect. 1. *de la prescription de 30 ans*. Nous parlerons aussi de la péremption des instances dans la section IX.

X. Une partie peut appeller d'une Sentence qui a été rendue de son consentement, si ce consentement à été prêté par erreur ou fausse cause, en se faisant relever de ce consentement par des Lettres royaux. C'est la remarque d'Imbert dans sa Pratique liv. 2. chap. 13. n. 13. pag. 526., de Bugnyon dans ses loix abrogées liv. 1. n. 158.; mais la restitution envers ce consentement est sujette à la prescription des actions rescisoires. C'est la remarque de Pastour dans son traité *de Jurisdictione ecclesiasticâ* liv. 3. tit. 1. n. 1. Nous parlerons de la prescription des actions rescisoires sur les Statuts concernant les prescriptions sect. 6.

XI. Suivant l'art. 3. du Statut, s'il y a trois Sentences conformes, elles doivent être mises à exécution, & il n'est plus permis d'appeller. C'étoit la disposition du droit suivant la loi 1. C. *ne liceat in unâ eâdemque causâ tertiò provocare*. On n'eut plus la liberté ruineuse d'appeller jusqu'à ce qu'il y eût trois Jugemens conformes, lorsque Louis XII. par ses Lettres patentes du mois de juillet 1501, eut créé & érigé à Aix un Parlement, qui jugea souverainement & en dernier ressort; de maniere que soit que le Parlement ait confirmé ou réformé les Sentences des premiers Tribunaux, le procès est entierement terminé. On ne peut faire rétracter l'Arrêt que par la voie de la requête civile, si l'on en a des moyens valables. Il est dit dans ces Lettres patentes (*) qu'on a voulu *obvier aux grandes lon-*

(*) Bouche, Histoire de Provence tom. 2. liv. 10. chap. 3. §. 1. pag. 500.

gueurs, subterfuges & délais des parties plaidoyants, lesquels par le premier train & forme accoutumée de ladite Justice, pouvoient appeller des Sentences qui sont données par les Juges inférieurs à quatre, cinq ou six fois, devant que venir à la définitive, tellement que les procès étoient comme immortels.

XII. Mais dans la Jurisdiction ecclésiastique, où il n'y a pas eu de pareils réglemens, l'on suit encore la disposition du Droit ; & l'on est reçu à appeller jusqu'à ce qu'il y ait trois Sentences définitives conformes. A l'égard des Sentences interlocutoires, on ne peut appeller après deux Sentences conformes, suivant la Pragmatique Sanction tit. 6. *de frivolis appellationibus*, & le Concordat de Leon X. & de François I. tit. 11. *de frivolis appellationibus* §. 4. ; mais l'on peut toujours appeller comme d'abus au Parlement, même après trois Sentences définitives conformes, comme l'a remarqué Fevret en son traité de l'abus liv. 1. chap. 2. n. 14. Les moyens d'abus dans les Jugemens ecclésiastiques se tirent de la contravention aux saints décrets, aux Ordonnances de nos Rois, aux libertés de l'Eglise Gallicane, aux Arrêts des Compagnies Souveraines. L'appellant comme d'abus qui succombe, est condamné à l'amende de 75 liv., suivant l'art. 37. de l'Edit de 1695, concernant la Jurisdiction ecclésiastique.

XIII. Dans les cas où les Sentences s'exécutent nonobstant l'appel & sans y préjudicier, le droit de l'appellant au fond n'est point blessé, & si son appel est juste, le préjudice qu'il a souffert, sera réparé en définitive. C'est dans cet objet que l'Ordonnance de 1667, tit. *des matieres sommaires* art. 12. 13. 14. & 15. ordonne que dans les matieres où l'exécution provisionnelle peut être ordonnée nonobstant l'appel & sans y préjudicier, la partie qui veut faire exécuter le Jugement définitif ou provisionnel, soit obligée de donner caution. Nous ne suivons pas ce qui est porté par l'art. 4. du Statut que le Juge rendra justice dans trois mois, après lesquels la partie ne sera plus écoutée.

XIV. Il faut voir à présent par quels moyens les Jugemens, qui ont passé en force de chose jugée, sont exécutés en Provence sur les biens des débiteurs condamnés. Bomy dans son recueil de Coutumes chap. 19. dit, qu'il faut exécuter sur les meubles en les faisant vendre au public inquant, les solemnités requises gardées. L'Ordonnance

de 1667. a pourvu à ce qui doit être observé à cet égard au tit. 33. *des saisies & exécutions & ventes des meubles, grains, bestiaux & choses mobiliaires.* Il faut voir encore le réglement du Parlement de 1672. tit. *du procès exécutorial* art. 10. & suiv.

XV. » Mais, ajoute Bomy, si on prend en gagerie des » immeubles, il n'est pas loisible de les vendre à l'inquant, » mais il faut que sur iceux les créanciers se fassent collo- » quer, estime desdits biens préalablement faite par les » Estimateurs jurés du lieu, ou par Experts, si ainsi il a » été dit. Et telle est la coutume du Pays. » Le créancier peut aussi faire vendre l'immeuble à l'encan, estimation préalablement faite, pour être payé sur le prix qui est offert au-dessus de l'estimation. La procédure & la délivrance seroient nulles, si l'on procédoit aux encheres sans estimation préalable, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 4. Le réglement de la Cour de 1672, titre *du procès exécutorial* art. 3. & suiv. prescrit les formes qui doivent être observées. Et soit que le créancier qui poursuit les exécutions, se colloque lui-même sur l'immeuble de son débiteur, ou que la délivrance en ait été faite aux encheres à un tiers, le débiteur a le droit de recouvrer son immeuble dans l'an, en remboursant les sommes adjugées & les dépens, suivant les art. 6. & 7. de notre Statut.

XVI. Ainsi notre coutume est différente de celle des autres Provinces qu'on appelle Pays de décret, où la vente & l'adjudication est faite en Justice au plus offrant & dernier enchérisseur. Il y a pour ces Provinces l'Edit d'Henry II. du 3. septembre 1551, servant de réglement sur les criées, proclamations & adjudications par décrets. Il y a une Ordonnance du 16 janvier 1736, portant réglement pour les adjudications par décret en Languedoc.

XVII. Notre coutume est plus avantageuse aux débiteurs & à leurs créanciers même. Cette coutume est réelle & doit être observée pour tous les biens qui sont situés en Provence, soit que les Jugemens en vertu desquels on fait des exécutions sur ces biens, aient été rendus par les Juges du Pays ou par des Juges d'une autre Province. Des créanciers porteurs de Jugemens rendus dans d'autres Provinces, ayant contrevenu à cette loi, elle a été maintenue par la Décla-

ration du Roi du 18 mars 1621, enrégiſtrée au Parlement de Provence le 2 mai 1622, & par une autre Déclarationdu Roi du 20 mars 1706, enrégiſtrée le 20 avril ſuivant. Cette derniere Déclaration s'énonce en ces termes : « Nos chers & bien amés » les Procureurs de notre Pays & Comté de Provence, » nous ont repréſenté que par le Statut & loi municipale » de notre Pays de Provence, il eſt porté que toutes ſortes » de créanciers faiſant exécution ſur les biens de leurs dé- » biteurs, ne peuvent être payés des ſommes à eux adju- » gées que par collocation ſur les biens, ſur le pied de » l'eſtimation qui en eſt faite par les Eſtimateurs des lieux » ou par autres qui ſont commis : ce qui eſt d'une grande » utilité pour les débiteurs, qui ne ſont privés de leurs » biens que juſqu'à concurrence des ſommes par eux dues ; » & ce qui eſt également avantageux aux créanciers, puiſque » cela ſe faiſant preſque ſans frais, ils n'ont pas le cha- » grin de voir conſommer inutilement les biens de leurs » débiteurs ſans en rien recevoir, comme il arrive ſouvent » dans nos Provinces où les décrets ſont autoriſés. » La même Déclaration fait mention des contraventions faites à cette loi municipale en vertu d'Arrêts rendus dans des Provinces où le décret a lieu. Elle rappelle les Lettres-patentes du 18 mars 1621 ; & le diſpoſitif en eſt en ces termes : » Diſons, ordonnons & déclarons, voulons & nous plaît » que les anciens uſages & Statuts de notre Pays & Comté » de Provence, enſemble les Lettres patentes du 18 mars » 1621, ſoient exécutées ſelon leur forme & teneur, & » en conſéquence que toutes les exécutions ſur les hérita- » ges & biens immeubles ſitués en notredit Pays de Pro- » vence, faites par les créanciers ſur les biens de leurs » débiteurs, ſoit en vertu de Sentences des Juges ſubalter- » nes, ſoit en vertu d'Arrêts de nos Cours de Parlement, » Grand Conſeil & de nos autres Cours, ne pourront être » faites par la voie des décrets, criées & affiches, mais » par la voie ordinaire de collocation ſur les biens des dé- » biteurs, pour les ſommes qui auront été adjugées aux » créanciers, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par les » Eſtimateurs modernes des lieux, ou autres qui ſeront com- » mis par les Juges à cet effet. Faiſons défenſes à tous » créanciers de faire aucunes pourſuites ni exécutions au » préjudice deſdits uſages & Statuts, à peine de nullité des

» procédures & de tous dépens, dommages & intérêts, &
» à tous Huissiers & Sergens de faire aucuns exploits &
» exécutions pour lesdites criées & décrets sur lesdits biens
» situés dans notredit Comté de Provence, à peine de suspension de leur charge & d'amende arbitraire.

XVIII. Sur le même principe, si un créancier qui a obtenu un Jugement en Provence, porte ses exécutions sur des biens de son débiteur, situés en Languedoc ou en Dauphiné, il doit suivre la forme des décrets qui est en usage dans ces Provinces. C'est ce qu'établit M. de Cormis tom. 2. col. 880. & suiv. chap. 19. où il cite plusieurs Arrêts du Parlement de Provence qui l'ont ainsi jugé.

XIX. La collocation que le créancier fait en Provence sur l'immeuble de son débiteur, doit être enrégistrée par le Notaire Greffier enrégistrateur des collocations, suivant l'Arrêt général du 2. avril 1715, qui se rapporte à de plus anciens Arrêts de 1662 & 1668. Cet enrégistrement est utile & nécessaire, & l'insinuation de la collocation faite par le Commis du Contrôle ne remplit pas cet objet; il faut faire différence des actes reçus par les Notaires & des collocations. Les actes reçus par les Notaires & indiqués par le contrôle ou l'insinuation, sont dans des registres publics où toute personne qui y a intérêt, les peut voir. Il n'en est pas de même des rapports de collocation; ils restent au pouvoir du créancier colloqué; & il n'y en a qu'une briéve énonciation dans les registres du contrôle. On ne peut donc en assurer la vraie existence & la publicité que par l'enrégistrement au greffe des collocations. Par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 1. il fut ordonné que le créancier colloqué feroit enrégistrer sa collocation.

XX. Notre Statut ouvre une voie au débiteur dépouillé de son bien par la collocation de son créancier ou par la vente faite à un tiers aux encheres, pour le recouvrer. Il est ordonné dans l'art. 6. que si les choses vendues ont été délivrées à la partie qui a poursuivi les exécutions, le débiteur pourra les recouvrer dans l'an, en offrant ce qui a été adjugé avec les dépens. Et l'art. 7. établit la même chose à l'égard du tiers à qui la délivrance a été faite. La loi 3. *C. de jure dominii impetrando*, accordoit deux ans au débiteur pour recouvrer son domaine. C'est par des vues d'humanité que cela fut introduit : *pietatis intuitu habeat debitor*,

intrà biennii tempus in suam rem humanum regressum, dit le §. 3. de cette loi. Notre Statut prenant un milieu a accordé le délai d'une année, conformément au droit ancien, rappellé au commencement de la même loi. Le réglement du Parlement de 1672, tit. *du procès exécutorial* art. 9. réserve expressément la faculté du rachat dans les collocations & les délivrances faites aux encheres, en ces termes : « Si » en procédant au troisieme inquant il y avoit des surdisans & enchérisseurs au-dessus de l'estime, l'Officier délivrera lesdits biens sur ledit troisieme inquant, sauf trois » jours, sans préjudice du rachat dans l'an du Statut, soit » en la délivrance ou en la collocation.

XXI. Ce Statut présente la plus grande équité en faveur du débiteur, & remplit en même-tems l'intérêt du créancier qui reçoit son entiere indemnité. Mais parce qu'un acquéreur légitime ne doit pas demeurer dans une trop longue incertitude, le rachat n'est plus reçu après le délai d'une année, à compter depuis la collocation & l'exploit de mise de possession ; & les mineurs ne sont pas restitués envers cette prescription annale, parce que les prescriptions statutaires courent contre les mineurs comme contre les majeurs. Morgues pag. 83. & suiv. rapporte un Arrêt du 27 mars 1612, qui débouta Pierre & Auguste d'Albis de leurs lettres royaux de restitution.

XXII. Du Perier tom. 2. dans ses décisions liv. 1. n. 154. rapporte un Arrêt qui fit une exception à cette regle dans un cas particulier. « J'ai appris, dit-il, que le Parlement » de ce Pays en avoit excepté par un Arrêt fort équitable » un cas particulier, sçavoir, quand il s'agit du recouvrement du bien du mineur, sur lequel son créancier s'est » colloqué & que le tuteur a négligé de le recouvrer dans » l'an donné par notre Statut, quoiqu'il eût de l'argent en » main, & que ce fait se trouve justifié par le compte du tuteur. » Car, en ce cas, le pupille ou le mineur a été restitué & » reçu à recouvrer son bien.

XXIII. Si le créancier n'est colloqué que pour une partie de la somme qui lui a été adjugée, le débiteur ne peut exercer le rachat qu'en lui remboursant, non seulement le prix de la collocation, mais encore toute la somme qui lui est due. Il ne seroit pas juste que le débiteur jouît de cet avantage, tandis qu'il demeureroit encore débiteur en-

vers le créancier colloqué ; & l'on évite le circuit de l'action que le créancier pourroit encore exercer sur le bien de son débiteur. Le Statut s'en explique assez expressément. Il dit que le débiteur pourra recouvrer le fonds pris en collocation, en offrant toute la somme adjugée : *offerendo integrè Judicatum.* Et cela est fondé sur la loi 3. §. 4. *C. de jure dominii impetrando*, qui a servi de fondement à notre rachat statutaire. *Sed si quidem minus in pignore, plus in debito inveniatur, in hoc quod noscitur abundare, sit crediiori omnis ratio integra.* Il y a la même décision dans la loi unique *C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.* Et c'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 18 mars 1702, au rapport de M. Le Blanc. M. de Cormis rapporte cet Arrêt avec la Consultation où il traite cette question, tom. 2. col. 877. & suiv. chap. 18.

XXIV. Quoiqu'il soit dit dans l'art. 6. du Statut, que le rachat aura lieu contre le créancier colloqué, si la partie contre qui l'exécution est faite, prétend que les choses saisies & vendues valent plus qu'elles n'ont été vendues & délivrées, & dans l'art. 7. que le rachat aura lieu contre le tiers à qui la délivrance des choses a été faite, s'il conste d'une énorme lésion, ou qu'elles aient été vendues & délivrées au-dessous de leur juste prix : néanmoins par l'usage, qui est le vrai interprête des loix, il n'est nullement nécessaire qu'il y ait de la lésion pour ouvrir la voie du rachat. On s'est moins attaché à la lettre rigoureuse qu'à l'esprit & à l'intention du Statut ; & cet usage même a toute l'autorité de la loi. Il est attesté par Masse dans son Commentaire des Statuts *in verb. gravamen*, pag. 28. C'est, dit-il, l'usage & la coutume que soit qu'il y ait lésion ou non, l'immeuble peut toujours être racheté : *obtinuit usus & consuetudo, ut sive sit læsio sive non, semper res vendita recuperetur, quæ servanda est L. si de interpretatione de legibus.* M. de Clapiers caus. 100. qu. 2. n. 28. dit la même chose. La lésion (dit-il) a été la cause impulsive du Statut. La bonté du Prince qui a voulu venir au secours du débiteur, en a été la cause finale. *Læsio ab Statuto considerata, fuit causa impulsiva ; liberalitas autem & misericordia ipsius Principis subvenire volentis debitori oppresso, fuit causa finalis Statuti, ut usus & consuetudo quæ est optima legum interpres, nobis declaravit.* Et suivant l'usage & la coutume (ajoute-t-il) soit que le débiteur soit lézé ou non, il est reçu

au rachat : *usu & consuetudine, sive debitor sit læsus, sive non, semper recuperat à creditore.* Morgues pag. 80. atteste pareillement qu'on n'examine pas, s'il y a lésion ou non au transport, cette faculté du rachat étant un bénéfice pur & absolu, attribué par le Statut sous l'explication que l'usage, qui est le fidéle interprête des loix, lui a donnée. C'est aussi la remarque de M. Julien dans ses Mémoires tit. *Judex cap. 6. de redemptione statutariâ* fol. 77. où il rapporte la glose de Masse & dit que nous l'observons ainsi : *glossator addit, etiam sine læsione concedi ex usu ; & ita servamus.*

XXV. Il n'a point été dérogé à cette maxime par l'Arrêt du 22 juin 1771, rendu au rapport de M. Des Crottes, en faveur de François Gabriël, contre Jean-Laurens Ricaud, par lequel la Sentence du Lieutenant de Marseille qui avoit accordé le rachat, fut infirmée. Le rachat fut refusé parce qu'il étoit demandé contre un tiers qui avoit acquis l'immeuble aux encheres, par le cessionnaire du débiteur, & non par le débiteur lui-même. J'ai appris des Juges que ce fut le motif de l'Arrêt. On convenoit que lorsque c'est le débiteur qui exerce le rachat contre le créancier colloqué ou le tiers, qui a acquis l'immeuble aux encheres, soit qu'il y ait lésion on non, la voie du rachat lui est ouverte ; mais il fut décidé que le cessionnaire n'avoit pas la même faveur, & que n'alleguant point de lésion, il devoit être jugé suivant la rigueur de la lettre du Statut. La même chose avoit été jugée pour un acquéreur aux encheres contre les cessionnaires du rachat, par Arrêt du 29 avril 1769, en faveur du Patron Floux, contre Joseph Mercurin & Honoré Arnaud. Il semble toutefois qu'on ne devroit point à cet égard mettre de différence entre le cessionnaire & le débiteur. Régulierement le cessionnaire entre dans les droits réels du cédant. Nous verrons ci-après que par un usage constant, qui a l'autorité d'une loi municipale, le rachat statutaire peut être cédé ; & cette cession a la même faveur, le même objet, qui est le soulagement du débiteur.

XXVI. Le rachat accordé au débiteur par le Statut étant une résolution de la collocation ou de la vente faite à l'encan, il est certain que le débiteur qui rentre par cette voie dans la possession de son domaine, est préférable au parent qui exerceroit le retrait lignager, & au

Seigneur

Seigneur direct qui auroit exercé ou voudroit exercer le droit de prélation, s'il s'agit d'un fonds emphytéotique. C'est la remarque de M. de Clapiers cauf. 100. qu. 2. n. 13., de Morgues pag. 85.

XXVII. Le lods est dû au Seigneur direct pour la collocation faite par le créancier, ou la vente faite aux encheres à un tiers. Le transport n'est pas nul; le rachat en suppose l'existence & la validité. Cela a été jugé par l'Arrêt solemnel du 17 mars 1570, rapporté par M. de St. Jean décis. 20. n. 9. & par d'autres Arrêts qui sont rapportés par Morgues pag. 87.; mais il n'est point dû un second lods pour le rachat qui est fait dans l'an, parce qu'il se fait pour une cause nécessaire, par un droit préexistant & en force de la loi, comme l'ont remarqué Morgues pag. 87. & suiv., Pastour *juris feudalis* liv. 5. tit. 2. n. 14. & De Cormis tom. 1. col. 920. chap. 49. La même chose a lieu pour le rachat conventionnel réservé dans l'acte de vente d'un fonds emphytéotique. Le lods est dû de la vente; il n'en est point dû du rachat, qui est exercé pour une cause nécessaire & inhérente dans le premier contrat. C'est l'avis de Du Moulin sur la Coûtume de Paris §. 33. glos. 1. *in verb.* droit de relief n. 12. & 15. de De Cormis tom. 1. col. 920. & suiv. chap. 49.

XXVIII. Le rachat accordé par le Statut de Provence étant un droit réel, *in rem scriptum*, il peut être cédé à un tiers. Il y a même une grande équité dans la faculté qu'a le débiteur d'en faire la cession. N'ayant pas les moyens d'exercer le rachat par lui-même, il trouve dans la négociation de son droit un avantage & un soulagement, qui l'indemnise du plus grand prix qu'il auroit pû retirer de son immeuble par un traité volontaire & moins pressé. L'Arrêt de la Cour des Aydes du 4 mai 1577, rapporté par M. de Clapiers caus. 100. n'a pas jugé, comme l'a cru Bomy dans son recueil de Coutumes chap. 17., que le rachat statutaire ne pût être cédé. Il donna seulement la préférence au cessionnaire du droit de prélation du Roi contre les cessionnaires du rachat. Et les Arrêts du Parlement ont constamment jugé que le rachat statutaire peut être cédé à un tiers. Tels sont l'Arrêt du 12 mars 1611, dont Bomy fait mention au lieu cité, rendu entre Claude Coulomb de la ville de Tarascon, & la Croix =

celui du 21 février 1622, en faveur de Me. de Mazargues, Avocat, contre Jeanne Garcin, femme de Jean Martin, de la ville de Marſeille, rapporté par Morgues pag. 85. & ſuiv. & dans les Arrêts recueillis par Duperier *verb.* rachat, n. 7. & celui du 19 décembre 1634, en faveur de François & Honorade Fabre, contre Antoine Guiramand, rapporté par Morgues pag. 86.

XXIX. Par Arrêt du 16 juin 1724, au rapport de M. de Meyronnet, en faveur de Joſeph Nicolas, ceſſionnaire du rachat ſtatutaire contre Antoine Chaudon, il fut jugé que le ceſſionnaire du débiteur, dont la maiſon avoit été priſe en collocation, étoit préférable au retrayant lignager. Mais cet Arrêt étoit dans le cas où le retrait étoit exercé par un parent du créancier colloqué, & non par le parent du débiteur qui a cédé ſon droit de rachat. Et il n'y avoit nulle difficulté dans ce cas, parce que ſi le ceſſionnaire du rachat excluoit le créancier colloqué, il devoit à plus forte raiſon exclure le parent de ce créancier. L'Arrêt fut rendu ſur le fait ſuivant : Jean Roubaud avoit été colloqué ſur une maiſon de Brunet ſon débiteur. Il la vendit à Joſeph Nicolas. Antoine Chaudon, parent de Roubaud intenta le retrait lignager. Nicolas, pour ſe maintenir, rapporta de Brunet la ceſſion du rachat ſtatutaire. Le Juge de Mouſtiers prononça en faveur du retrayant lignager. Nicolas appella de la Sentence pardevant le Lieutenant de Digne, qui réforma celle du Juge de Mouſtiers, & donna la préférence au ceſſionnaire du rachat. Chaudon ayant appellé pardevant la Cour, la Sentence du Lieutenant de Digne fut confirmée par l'Arrêt que je rapporte. Mais lorſque le débiteur ayant cédé à un tiers ſon droit de rachat, le retrait eſt demandé par le parent du débiteur même, la ceſſion formant un vrai tranſport & le ceſſionnaire du rachat étant un vrai acheteur, le retrayant lignager doit lui être préféré, en l'indemniſant de ce qu'il a payé pour la ceſſion qu'il a rapportée, & de ſes frais & loyaux coûts. M. Julien dans ſes Mémoires tit. *venditio* fol. 12. parlant du ceſſionnaire du rachat conventionnel dit, *Ceſſionarius eſt emptor extraneus contra quem cognatus uti poteſt retractu, multò magis eum excludere in concurſu.*

XXX. Il paroît néanmoins avoir été jugé par l'Arrêt du 19 décembre 1634, rapporté par Morgues pag. 86. que le

cessionnaire du rachat devoit être préféré au cessionnaire du droit de prélation du Seigneur direct. Antoine Guiramand, cessionnaire du droit de prélation du Seigneur direct, alléguoit des fins de non recevoir : il prétendoit que François & Honorade Fabre, qui exerçoient le rachat, prétoient leur nom au créancier colloqué, & vouloient retenir pour lui. Le Lieutenant de Marseille l'avoit reçu à prouver qu'ils retenoient pour autrui ; les cessionnaires du rachat étoient appellans de cette Sentence ; & par l'Arrêt qui intervint sur l'appel, la Sentence du Lieutenant fut réformée & les appellans furent reçus au rachat purement & simplement, sur le fondement que le débiteur pouvoit céder sa faculté de rachat.

XXXI. Il paroît toutefois plus juste que le Seigneur direct qui exerce le droit de prélation, & même son cessionnaire, soit préféré au cessionnaire du rachat. La raison en est que la cession étant réelle, forme en faveur du tiers un vrai transport, qui ouvre la voie du droit de prélation en faveur du Seigneur direct, comme elle seroit ouverte contre le créancier colloqué, si le rachat statutaire n'étoit point exercé. Mais le Seigneur direct ne peut être reçu au retrait contre le cessionnaire du rachat qu'en remboursant, outre le prix & les dépens pour lesquels la collocation ou la vente judiciaire a été faite, la somme que le débiteur a reçue ou doit recevoir du cessionnaire. C'est le sentiment de M. Julien tit. *Judex* §. *de redemptione statutariâ fol. 77.*, qui par la même raison estime que le lods est dû au Seigneur direct, quand le rachat est exercé par le cessionnaire du débiteur. Par l'Arrêt de la Cour des Aides rapporté par M. de Clapiers cauf. 100. le cessionnaire du droit de prélation du Roi fut préféré au cessionnaire du débiteur.

XXXII. Il y a dans le recueil des Statuts de Marseille, liv. 2. chap. 1. §. 36. pag. 203. un Statut, portant qu'il sera permis au débiteur & à ses successeurs de recouvrer l'immeuble donné en payement, dans quatre mois seulement à compter du jour de la confirmation judiciaire, en offrant & restituant le prix & les dépens : *liceat debitori & ejus successoribus, non obstante in solutum datione factâ, rem datam in solutum recuperare, ex vi præsentis Statuti, infrà quatuor menses tantùm, à die Judicialis confirmationis interpositæ, offerendo & restituendo debitum & expensas pro quibus res fuerit æstimata*

& in solutum data, *&c.* On a douté s'il falloit suivre à Marseille ce Statut, qui n'accorde que le délai de quatre mois, ou celui de Provence qui accorde le délai d'une année. Cette question fut agitée dans le procès du Patron Floux, sur lequel intervint l'Arrêt du 29 avril 1769, & ne fut point jugée. Les Echevins de Marseille avoient présenté une requête d'intervention dans l'instance, pour soutenir que le Statut de Provence devoit prévaloir au Statut particulier qu'on trouvoit dans les Statuts de Marseille. Ils furent déboutés de leur requête avec la clause *en l'état*, pour marquer qu'on n'avoit point touché à cette question. On s'étoit décidé contre le rachat par un autre moyen. Il paroît en effet qu'on a toujours suivi à Marseille le Statut de Provence, qui reçoit le rachat dans l'an. Ce Statut fait par le Prince, & postérieur à celui de Marseille, fut général pour toute la Province. M^e^. d'Aix dans son Commentaire sur les Statuts de Marseille pag. 209., remarque que par Arrêt du 12 mai 1547, les créanciers sont tenus de se colloquer sur les biens par eux saisis, conformément au Statut de Provence, qui permet de les recouvrer dans l'an. Parmi les Statuts de Marseille qui furent tirés de l'oubli en 1656, il en est plusieurs qui ne sont pas suivis, ou qui l'ont été avec des tempéramens. L'on y suit le réglement du Parlement de 1672; dont l'art. 9. du titre *du procès exécutorial* réserve spécialement le rachat dans l'an.

XXXIII. Nous n'observons pas l'art. 8. de notre Statut, portant que de toutes condamnations de causes criminelles qui seront dévolues par appel à la Cour des premieres appellations, la moitié des condamnations sera appliquée à la Cour des premieres appellations, & l'autre moitié aux Officiers desquels il a été appellé. Les amendes auxquelles les accusés sont condamnés, sont adjugées au Roi & à la Justice des Seigneurs, & les Juges prennent seulement des épices dans les procès criminels où il y a une partie civile. Par l'Arrêt de réglement du 21 octobre 1680, il fut fait inhibitions & défenses aux Juges des Seigneurs de prendre des épices & autres frais de Justice aux causes où il n'y a que le Procureur Jurisdictionnel pour partie; & il fut enjoint à tous les Seigneurs Hauts-Justiciers de faire rendre la Justice sur le lieu à leurs frais. Et par un autre Arrêt du 9 juin 1687, il fut fait inhibitions & défenses à tous les Juges de la Province

& à tous Greffiers d'exiger aucuns frais, vacations & épices des parties civiles, après le département d'accusation signifié.

XXXIV. Par l'Edit du mois de mars 1772, il est ordonné en l'art. 1. qu'en matiere criminelle, lorsque les Juges des Seigneurs auront informé & décrété avant les Juges royaux, l'instruction en premiere instance sera faite aux frais de Sa Majesté; mais dans le cas où les Juges royaux auront prévenu ceux des Seigneurs, l'instruction en premiere instance sera faite aux frais desdits Seigneurs. Pourront, ajoute le même article, les Procureurs desdits Seigneurs, incontinent après l'information & les décrets, en envoyer une grosse à nos Procureurs, pour la procédure être continuée par nos Officiers: Il est ordonné par l'art. 2. qu'en cas d'appel tous les frais de transport, de renvoi, d'exécution, même ceux des instructions nécessaires, seront dans tous les cas à la charge du Roi, sans aucune répétition contre les Seigneurs.

DECLARATION DU ROI,

Du 20 Mars 1706.

Qui confirme les anciens Statuts de Provence, concernant les Collocations & ventes en Justice des biens qui y sont situés, & qui défend de prendre la voie des décrets.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes: A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, SALUT. Nos chers & bien amés, les Procureurs des Gens des trois Etats de notre Pays & Comté de Provence, nous ont représenté que par le Statut & loi municipale de notre pays de Provence, il est porté que toutes sortes de créanciers faisant exécution sur les biens de leurs débiteurs ne peuvent être payés des sommes à eux adjugées que par collocation sur les biens, sur le pied

de l'estimation qui en est faite par les Estimateurs des lieux, ou par autres qui sont commis ; ce qui est d'une grande utilité pour les débiteurs, qui ne sont privés de leurs biens que jusqu'à concurrence des sommes par eux dues ; & ce qui est également avantageux aux créanciers, puisque cela se faisant presque sans frais, ils n'ont pas le chagrin de voir consommer inutilement les biens de leurs débiteurs sans en rien recevoir, comme il arrive souvent dans nos Provinces où les décrets sont autorisés. Au préjudice duquel Statut & loi municipale de notredit pays de Provence, quelques créanciers en vertu d'Arrêts rendus dans nos autres Provinces où les décrets ont lieu, se seroient servi de cette voie pour poursuivre le payement de leur dû ; ce qui auroit obligé le Roi Louis XIII. notre très-honoré Seigneur & Pere, d'y rémedier par des Lettres Patentes en forme de Déclaration en date du 18 mars 1621, registrées en notre Parlement de Provence le 2 mai 1622, dont copie est ci-attachée sous le contrescel de notre Chancellerie ; par lesquelles Lettres il auroit été ordonné que les exécutions qui se feroient à l'avenir par les créanciers sur les biens de leurs débiteurs, soit en vertu de Sentences de Juges subalternes, soit en vertu d'Arrêts de nos Cours de Parlement, Chambre de l'Edit & Grand Conseil, ne pourroient être faites par voie de décrets, criées & affiches, mais par la seule voie de collocation sur lesdits biens pour les sommes adjugées aux créanciers, suivant l'estimation qui en sera faite par les Estimateurs modernes des lieux, ou autres commis à cet effet par les Juges, conformément audit Statut ; défendant expressément à toutes personnes de faire aucunes poursuites ni exécutions au préjudice dudit Statut, à peine de nullité de procédure & de tous dépens, dommages & intérêts. Cependant lesdits Procureurs des Gens des Trois Etats de notredit Comté de Provence Nous ont informé que nonobstant ledit Statut & loi municipale, & les Lettres Patentes du 18 mars 1621, qui en ont ordonné l'exécution, les Terres de Banon, de Moans & de Sartoux, situées dans notredit pays de Provence, ont été mises en décrets en vertu d'Arrêt de notre Cour de Parlement de Paris ; & que de l'autorité des Juges de la Conservation de Lyon, il a été fait pareilles procédures sur des biens situés à

Marſeille. Pour à quoi remédier leſdiis Procureurs Nous ont très-humblement ſupplié de leur vouloir accorder une Déclaration qui marque préciſément notre volonté là-deſſus, & qui ſoit adreſſée à toutes nos Cours de Parlement & autres, pour y être regiſtrée, afin qu'elle ne puiſſe y être ignorée, & d'ôter par-là tout pretexte de ne la pas exécuter. A quoi Nous nous ſommes portés d'autant plus volontiers, que ce qui Nous eſt demandé à cet égard eſt conforme à nos Ordonnances, qui veulent que les procès évoqués ſoient jugés & pourſuivis ſuivant les uſages & coutumes des lieux d'où ils ſont évoqués. A CES CAUSES & autres à ce nous mouvant, voulant à l'exemple de notre très-honoré Seigneur & Pere faire garder & obſerver inviolablement les Loix & les Statuts de notredit pays de Provence, Nous avons de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, dit, ordonné & déclaré par ces Préſentes ſignées de notre main, diſons, ordonnons & déclarons, voulons & Nous plaît que les anciens uſages & Statuts de notre pays & Comté de Provence, enſemble les Lettres Patentes du 18 mars 1621, ſoient exécutés ſelon leur forme & teneur; & en conſéquence que toutes les exécutions ſur les héritages & biens immeubles, ſitués en notredit pays de Provence, faites par les créanciers ſur les biens de leurs débiteurs, ſoit en vertu de Sentences des Juges Subalternes, ſoit en vertu d'Arrêts de nos Cours de Parlement, Grand Conſeil, & de nos autres Cours, ne pourront être faites par la voie des décrets, criées & affiches, mais par la voie ordinaire de collocation ſur les biens des débiteurs, pour les ſommes qui auront été adjugées aux créanciers, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par les Eſtimateurs modernes des lieux, ou autres qui ſeront commis par les Juges à cet effet. Faiſons défenſes à tous créanciers de faire aucunes pourſuites ni exécutions au préjudice deſdits uſages & Statuts, à peine de nullité des procédures & de tous dépens, dommages & intérêts; & à tous Huiſſiers & Sergens de faire aucuns Exploits & exécutions pour leſdites criées & décrets ſur leſdits biens ſitués dans notredit Comté de Provence, à peine de ſuſpenſion de leurs Charges & d'amende arbitraire. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux Conſeillers, les Gens tenans notre Cour de Parlement à Aix,

& à tous autres nos Officiers & Justiciers, chacun en droit soi, que ces présentes nos Lettres de Déclaration ils ayent à faire registrer & de leur contenu faire jouir & user nosdits Gens des Trois Etats de notre pays & Comté de Provence pleinement & paisiblement, cessant & faisant cesser tous troubles & empéchemens, & autres choses à ce contraires, ausquelles Nous avons d'abondant, & en tant que besoin seroit, dérogé & dérogeons pour ce regard : CAR TEL EST NOTRE PLAISIR. En témoin de quoi Nous avons fait mettre & apposer notre Scel à cesdites Présentes. DONNÉ à Versailles le vingtieme jour du mois de mars, l'an de grace mil sept cent six, & de notre Regne le soixante-troisieme. *Signé*, LOUIS. Et sur le repli, *Par le Roi*, Comte de Provence, COLBERT. Et scellé du grand Sceau de cire jaune.

Lue, publiée & registrée, ce requérant le Procureur Général du Roi, pour être exécutée selon sa forme & teneur, suivant l'Arrêt du Parlement de Provence, le 20 avril 1706. Signé, SILVY.

ARREST DU PARLEMENT

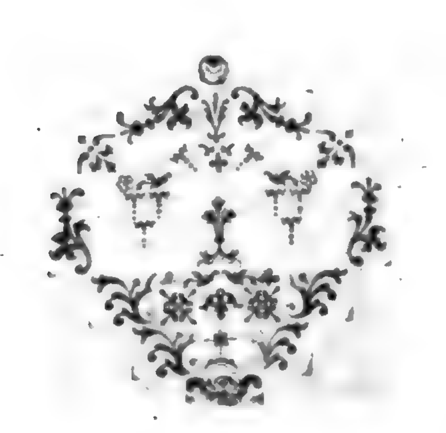
Du 2 Avril 1715.

Qui ordonne que toutes les Collocations seront enrégistrées, à peine de nullité, par les Notaires-Greffiers-Enrégistrateurs des Collocations.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, SALUT. Comme soit que par Arrêt cejourd'hui rendu en Jugement par nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement audit Pays, entre Me. Blaise Fedon, Notaire-Greffier-Enrégistrateur des Collocations de cette Ville, en qualité de Syndic du Corps des Notaires-Greffiers-Enrégistrateurs des Collocations de cette Province, demandeur en requête du 27 mars 1715, d'opposition comme tiers non oui envers l'Arrêt du 7 mai 1714 d'une part,

part, & Me. Paul Brunet de la ville de Manofque, Avocat en la Cour, défendeur d'autre ; par lequel Arrêt notredite Cour, oui notre Procureur Général, ayant égard à la requête dudit Fedon en oppofition comme tiers non oui envers l'Arrêt du 7 mai dernier, rendu entre ledit Brunet & Bandoly, Enrégiftrateur des Collocations de la ville de Forcalquier ; fans s'arrêter audit Arrêt, qu'elle a révoqué & révoque, a maintenu & maintient ledit Fedon, enfemble les autres Notaires-Greffiers-Enrégiftrateurs des Collocations de cette Province, dans les droits, fonctions, profits, revenus & émolumens appartenans à leurs offices, conformément aux Edits du mois de juillet 1578, janvier 1606 & aux provifions qui leur en ont été expédiées : Et au moyen de ce, ordonne que les Arrêts généraux des années 1662 & 1686, feront exécutés felon leur forme & teneur ; & ce faifant, a ordonné & enjoint à tous les Experts, Eftimateurs & Huiffiers, enfemble aux créanciers colloqués, de remettre en original aux Notaires-Greffiers-Enrégiftrateurs des lieux où les biens feront fitués, les Collocations faites & à faire ; & aux colloqués d'en payer le droit d'enrégiftrement, à peine de nullité, trois cent livres d'amende, & de dommages & intérêts. A fait & fait inhibitions & défenfes à tous Greffiers & Notaires de fe mêler dudit Enrégiftrement, & audit Brunet de fe fervir dudit Arrêt dudit jour 7 mai dernier, & à tous autres qu'il appartiendra, de troubler lefdits Notaires-Greffiers-Enrégiftrateurs dans les fonctions, droits & émolumens appartenans à leurs offices, à peine de tous dépens, dommages & intérêts. Condamne ledit Brunet aux dépens. POUR CE EST-IL, que Nous, fuivant ledit Arrêt & à la requête dudit Me. Blaife Fedon en ladite qualité, mandons au premier des Huiffiers de notredite Cour, ou notre Sergent fur ce requis, mettre ledit Arrêt & tout fon contenu, à due & entiere exécution, fuivant fa forme & teneur ; & ce faifant fais injonctions à tous les Experts, Eftimateurs, Huiffiers, enfemble aux créanciers colloqués, de remettre en original aux Notaires-Greffiers-Enrégiftrateurs des Collocations des lieux où les biens font fitués, les Collocations faites & à faire, & d'en payer les droits d'enrégiftrement, à peine de nullité, trois cents livres d'amende, dommages & intérêts ; comme

aussi fais inhibitions & défenses à tous les Greffiers & Notaires de se mêler dudit enrégistrement, & audit Brunet de se servir de l'Arrêt dont s'agit, & de troubler lesdits Notaires-Greffiers-Enrégistrateurs dans leurs fonctions, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, ayant notredite Cour maintenu, comme nous maintenons par ces Présentes ledit Me. Fedon, ensemble les autres Notaires-Greffiers-Enrégistrateurs des Collocations de cette Province, dans leurs droits, fonctions, profits, revenus & émolumens appartenans à leurs Offices, conformément auxdits Edits dont il s'agit, & en leurs provisions, & fais, pour raison de tout ce que dessus, tous exploits de Justice requis & nécessaires, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles, pour lesquelles ne voulons être différé, de ce faire lui donnons pouvoir. DONNÉES à Aix en notredit Parlement le 2 avril, l'an de grace, mil sept cent quinze. Et de notre regne le soixante-douzieme. Par la Cour, *Signé*, HERAUD. Duement scellées le 3 avril 1715.





Quanto tempore veniatur contra alienationes necessarias sub hastâ factas & quando fructus computentur in sortem.

Dans quel tems on peut venir contre les aliénations nécessaires faites à l'encan, & quand les fruits sont imputés au sort principal.

R*ENATUS, Dei gratiâ, Hierusalem, utriusque Siciliæ, Aragonum, Valentiæ, Maioricarum, Sardiniæ & Corcyræ Rex. Andegaviæ, Barri &c. Comitatuumque Provinciæ, & Forcalquerii, ac Pedemontis Comes. Etsi à Cæsaribus nostris, & legum retroconditoribus amplè non minus, quàm divinitùs, occurrentibus humanis casibus provisum extiterit. Contingunt tamen ex temporis varietate, aut locorum diversitate casus, quibus declarationes, limitationes, sivè exceptiones ipsarum legum editarum fieri necessariò oporteat per alias leges novas, aut edicta. Eâ igitur de re, cùm ex distractionibus necessariis per hastam fiendis in executionibus judicatorum, sivè per stylum Curiæ Cameræ, quæ executivè procedit, sæpiùs contingit læsio, & ad illius executionis enervationem infrà tempus juris, quod longum nimis est, debitores ad talem annulationem executionum prosiliunt, & emptores, putantes se tempore tutos, iterùm inquietant, & litibus involvunt pluribus: volentes & intendentes huic morbo con-*

RENÉ, par la grace de Dieu, Roi de Jerusalem, des Deux-Siciles, d'Aragon, de Valence, de Majorque, de Sardaigne & de Corfou, Duc d'Anjou & du Bar, & Comte des Comtés de Provence & de Forcalquier & de Piémont. Bien que par les Césars & ceux qui ont fait des loix avant nous, il ait été amplement & divinement pourvu aux cas humains qui se rencontrent, toutefois par la variété des tems où la diversité des lieux, il se présente des cas où il est nécessaire de faire des déclarations, des limitations ou des exceptions aux loix déja faites, par d'autres loix nouvelles ou de nouveaux Edits. A cette cause, comme il arrive souvent qu'il y a de la lésion dans les ventes nécessaires qui se font à l'encan, en exécution des Jugemens ou par le stile de la Cour de la Chambre, qui procéde par voie exécutive, & que les débiteurs, pour faire casser les exécutions, se pourvoient dans

venientem adhibere medelam, Constituimus, edicimus, & præsenti lege in perpetuum valiturâ decernimus & ordinamus, quòd ab indè tali juri & facultati veniendi contra similes alienationes necessarias sub hastâ factas per quemcumque Judicem, etiam per Curiam Cameræ, præscribatur omninò spatio decem annorum, ità quòd, lapso ipso tempore, nullus ampliùs audiatur : nisi tamen casibus inferiùs exceptis. Juri verò, & facultati petendi fructus talium alienatarum rerum necessariò venditarum, deduci de sorte seu exolvi, cognitâ enormi læsione, præscribatur tempore quinque annorum : ità quod lapso quinquennio, nulli ampliùs liceat, sivè competat similes fructus petere computari in sortem, aut verò deduci, sed tantum remaneat jus ad rem ipsam, minus justo pretio alienatam, infra alios quinque annos, ut suprà est dictum. Tempora verò præmissa, & præscriptionem determinatam non intelligimus currere contra pupillos, neque contra captivos, aut absentes, seu alios probabiliter ignorantes, quandiù absunt & ignorant, captivi sunt, aut verò pupilli existunt. Prætereà ad futura, præsentiàque, & præterita volumus hanc legem nostram extendi, & tempus hujusmodi currere à die publicationis præsentis, & non antè : videlicet decem annorum tempus ad rem ipsam minus justo pretio alienatam, &

le tems de droit qui est trop long, & inquietent les acheteurs qui se croyent assurés par le tems, & leur suscitent plusieurs procès : Voulant & entendant apporter à ce mal un remede convenable, nous avons par cette loi valable à jamais, statué, décerné & ordonné qu'à l'avenir tel droit & telle faculté de venir contre les aliénations néceſſaires faites à l'encan de l'autorité de quelque Juge que ce soit, même de la Cour de la Chambre, soit entierement prescrite dans l'espace de dix ans; de sorte que ledit tems passé, nul ne soit écouté, si ce n'est toutefois aux cas ci-après exceptés. Et quant au droit & à la faculté de demander que les fruits de tels biens aliénés néceſſairement, soient déduits du sort principal ou payés, l'énorme lésion étant connue, telle faculté sera prescrite par le tems de cinq ans ; de maniere qu'après les cinq ans passés, nul ne puisse demander que les fruits de telles aliénations soient imputés au sort principal ou déduits, mais que le droit ne subsiste que pour recouvrer la chose vendue au-dessous du juste prix, dans autres cinq ans, comme il est dit ci-dessus. Nous n'entendons néanmoins que le tems susdit & la prescription ci-dessus ordonnée

tempus quinque annorum ad rem, & fructus rei juxta præmissam declarationem. Datum & publicatum in nostro Aquensi Palatio, die nonâ junii, anno Domini millesimo quadringentesimo octuagesimo. Per Regem: ad sui Consilii deliberationem spectabiles & magnifici Domini magnus Senescallus Cancellarius, Honoratus Gagnoni Magister rationalis, Præsidens Cameræ, Judex criminum, Advocatus fiscalis & pauperum, Pugeti Magister requestarum, & alii quamplures Regii Consiliarii intererant. R. Levesque.

courent contre les pupilles, ni contre les captifs ou absens, ni contre les autres qui sont dans une ignorance probable, tant qu'ils sont absens ou dans l'ignorance ou dans la captivité ou la pupillarité. Nous voulons encore que notre présente loi, s'étende aux aliénations futures, présentes & passées, & que ledit tems commence à courir du jour de sa publication, & non auparavant, sçavoir, le tems de dix ans pour recouvrer la chose même qui a été aliénée au-dessous de son juste prix, & le tems de cinq ans pour recouvrer la chose & les fruits, conformément à ce qui a été dit ci-dessus. Donné & publié dans notre Palais d'Aix le 9e. jour de juin, l'an de notre Seigneur 1480. Par le Roi, suivant la délibération de son Conseil, présens les magnifiques Seigneurs le Grand Sénéchal & Chancelier, Honoré Gagnoni, Maître rationnal, le Président de la Chambre, le Juge criminel, l'Avocat Fiscal & des Pauvres, Puget, Maître des requêtes, & plusieurs autres Conseillers du Roi. R. LEVESQUE.

Extrait du registre *Taurus*. fol. 265.



I. IL eſt établi par le précédent Statut que le débiteur dépouillé de ſon bien par la collocation ou par la vente judiciaire qui en a été faite à la pourſuite de ſon créancier, eſt reçu à le racheter dans l'an. Dans celui-ci il s'agit de la reſciſion des mêmes aliénations pour cauſe de léſion ; & il y eſt ordonné que l'action en ſera preſcrite dans l'eſpace de dix ans.

II. Ce Statut a levé le doute qu'on s'étoit formé touchant les ventes faites aux encheres & par l'autorité de la Juſtice avec les ſolemnités requiſes & ſur une eſtimation préalable. La préſomption eſt en faveur de telles aliénations: *Fiſcalis haſtæ fides facilè convelli non debet*, dit la loi *ſi hypothecas* 8. *C. de remiſſione pignoris.* Toutefois de telles ventes peuvent être reſcindées, ſuivant notre Statut, comme les ventes pures volontaires d'immeubles, où nulle ſolemnité n'eſt gardée, s'il y a léſion ; mais il faut que la léſion ſoit d'outre moitié du juſte prix ; une moindre léſion ne feroit pas reſcinder la vente d'un immeuble paſſée entre majeurs. C'eſt la déciſion de la loi 2. *C. de reſcindendâ venditione. Minus autem pretium eſſe videtur ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit.* Gomez *reſol.* tom. 2. chap. 2. n. 23. décide que la reſciſion par la léſion d'outre moitié du juſte prix a lieu dans les ventes faites aux encheres publiques, comme aux autres ventes. Et il obſerve que c'eſt la commune opinion : *& iſta eſt vera & communis opinio.* Il cite la loi *ſi quos* 16. *C. de reſcindendâ venditione.*

III. Quoique la loi 2. *C. de reſcind. vendit.* ne parle que du vendeur, qui ſouvent preſſé par le beſoin d'argent, vend ſon bien à vil prix, elle a lieu auſſi en faveur de l'acheteur qui a été trompé de plus de la moitié du juſte prix, comme l'ont remarqué Du Moulin ſur la Coutume de Paris §. 20. gloſ. 5. *in verb.* vendu n. 56. & §. 33. gloſ. 1. *in verb.* droit de relief n. 47., Duperier dans ſes déciſions liv. 1. n. 169 & 228. & liv. 2. n. 66., Catellan liv. 5. chap. 6., Debezieux liv. 4. ch. 16. §. 4. Et c'eſt ainſi que l'ont jugé les Arrêts rapportés dans les déciſions de M. d'Aix déciſ. 3. & par Boniface tom. 2. liv. 4. tit. 2. chap. 1. & 2. Par l'Arrêt rapporté par Boniface au chap. 2. il fut jugé que l'acheteur qui

avoit acquis un fonds par une vente faite aux encheres & par l'autorité de la Justice, devoit être restitué par la léfion d'outre moitié du juste prix.

IV. Le louage est un contrat de bonne foi & qui approche de la vente, & dépend des mêmes principes : *locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque Juris regulis consistit*, dit la loi 2. *D. locati.* Par cette raison, plusieurs ont estimé que la rescision pour la lésion d'outre moitié du juste prix, y est admise. C'est le sentiment de Cujas sur la loi 2. *C. de rescindendâ venditione*, & de Fachinæus *controversiarum Juris* liv. 2. chap. 22. La loi 3. *C. quibus ex causis majores in integrum restituantur*, dit que dans les contrats de bonne foi, le droit vient aussi au secours des majeurs : *in contractibus qui bonæ fidei sunt, etiam majoribus officio Judicis, causâ cognitâ, publica jura subveniunt.* Brodeau sur Louet lett. L. som. 11. & Despeisses tom. 1. pag. 117. & suiv. n. 21. ont estimé au contraire que régulierement la rescision par la lésion d'outre moitié du juste prix, n'avoit pas lieu aux contrats de louage. Plusieurs Arrêts ont jugé que les louages d'œuvres, les entreprises pour construction de bâtimens ou pour d'autres objets, devoient être rescindés par la lésion d'outre moitié. Voyez d'Olive liv. 4. ch. 12., Cambolas liv. 3. chap. 18., Catellan liv. 5. chap. 6., Philipi dans ses Arrêts n. 186., Louet lett. L. som. 11., Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 13. chap. 4. & 5. & tom. 4. liv. 10. tit. 3. chap. 16.

V. La décision de la loi 2. *C. de rescindendâ venditione*, a lieu dans les contrats d'échange. Celle des parties qui y est lézée d'outre moitié du prix, peut demander la rescision du contrat. Il y a les mêmes raisons d'équité que pour la vente. Mornac sur cette loi rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui le jugea ainsi. C'est notre Jurisprudence, comme on le voit par l'Arrêt du 23 décembre 1575, rapporté dans le second tome des Œuvres de Duperier, parmi les Arrêts recueillis par M. le Président de Coriolis n. 18. & par celui du 28 avril 1584, rapporté par M. de St. Jean décis. 62.

VI. L'acheteur contre lequel le vendeur demande la rescision de la vente par la lésion d'outre moitié du juste prix, peut se maintenir dans l'immeuble qu'il a acquis, en offrant de suppléer ce qui manque au juste prix : *Si*

emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias, dit la loi 2. *C. de rescindendâ venditione.* Il y a la même décision dans le chap. *cum causa 6. extra. de emptione & venditione.* C'est la remarque de Mornac sur la loi 2. *C. de rescindendâ venditione.* Le Parlement de Paris le jugea ainsi par l'Arrêt rapporté par Auzanet liv. 1. chap. 12. La même décision a lieu dans les contrats d'échange. Celui des contractans contre lequel la rescision est demandée, peut se maintenir en payant ce qui manque au juste prix. Le Parlement d'Aix le jugea ainsi par les deux Arrêts dont on a fait mention ci-dessus, l'un rapporté dans le 2. tom. de Duperier, l'autre par M. de St. Jean décis. 62.

VII. La lésion se vérifie par des experts, comme l'observe Mornac sur la loi 2. *C. de rescind. vend.*, où il rapporte la doctrine de Barthole; & l'estimation de la lésion se fait du tems où le contrat à été passé, & non du tems où la demande est formée & l'estimation faite. C'est la remarque de Mornac au lieu cité, de Faber def. 2. *C. de rescind vendit.*, du Cardinal de Luca *de donationibus disc. 54. n. 7.* & *de alienationibus disc. 14. n. 10.*, de Le Brun en son traité des successions liv. 4. chap. 1. n. 61.

VIII. La rescision des ventes judiciaires, fondée sur la lésion d'outre moitié, se prescrit par le laps de dix ans, suivant notre Statut. Cela est confirmé par les Ordonnances, notamment par l'art. 46. de celle de Louis XII. de 1510, qui est générale pour toute sorte d'actes : » Ordonnons, dit cet article, » que toutes rescisions de contracts, distracts » ou autres actes quelconques, fondées sur dol, fraude, » circonvention, crainte, violence ou deception d'outre » moitié de juste prix, se prescriront dorésnavant tant en » nos Pays coûtumiers que de droit écrit, par le laps » de dix ans continuels, à compter du jour que lesdits con» tracts, distracts ou autres actes auront été faits, & que » la cause de contrainte, violence, & autre cause légitime » empêchant de droit ou de fait la poursuite de telles » rescisions, cessera, nonobstant Statuts, coutumes ou usan» ces quelconques à ce contraires, auxquelles, quant à » ce, nous avons dérogé & dérogeons. » Et cette prescription ne court pas contre les mineurs. Elle ne commence à courir que du jour qu'ils ont 25. ans accomplis, suivant l'Ordonnance de François I. de 1539, art. 134.

IX. Les

IX. Les tranſactions ſont ſujettes à la même preſcription de 10 ans ; & comme elles ſont favorables, parce qu'elles éteignent les procès, celles qui ſont paſſées entre majeurs, de choſes qui ſont en leur commerce & diſpoſition, ont cet avantage qu'elles ne peuvent être reſcindées, ſous prétexte de léſion, même d'outre moitié du juſte prix. Il n'y a que le dol perſonnel qui ſoit un moyen valable pour les faire reſcinder, ſuivant l'Edit des tranſactions du mois d'avril 1560. Nous parlerons plus particuliérement des actions reſciſoires, & du tems dans lequel elles doivent être introduites, ſur les Statuts concernant les preſcriptions ſect. VI.

X. Si la collocation ou la vente judiciaire eſt nulle par le défaut des formes & des ſolemnités qui y ſont requiſes, cette nullité n'eſt preſcrite que par 30 ans, durant leſquels on peut appeller des Ordonnances du Juge, comme l'a remarqué Morgues pag. 92. C'eſt ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 3. On convenoit de ce principe dans la cauſe ſur laquelle intervint l'Arrêt qui eſt rapporté au chap. 2. Par l'Arrêt du 20 octobre 1570, rapporté dans le 2. tome des Œuvres de Me. Duperier parmi les Arrêts recueillis par M. de Thoron ſom. 80., il fut jugé que le tiers poſſeſſeur qui avoit acquis du créancier colloqué le bien pris en collocation, ne pouvoit point, après dix ans de poſſeſſion, être troublé par le débiteur qui demandoit la caſſation de la collocation. Mais le même Arrêt, pour certaines cauſes & conſidérations, condamna le créancier colloqué à reſtituer au débiteur le prix du bien de la collocation à ce qu'il valoit lors de l'Arrêt. C'eſt le même Arrêt qui eſt rapporté parmi ceux de M. le Préſident de Coriolis ſom. 48. ſous la date du 20 décembre 1570.

XI. La ſeconde partie du Statut décide qu'après cinq ans paſſés, nul ne pourra prétendre que les fruits ſoient imputés au principal ou déduits, & le droit ne ſubſiſtera que pour recouvrer la choſe vendue. L'on ne voit même pas que par l'uſage, dans la reſciſion de la vente, il y ait lieu à la reſtitution des fruits, lorſque la reſciſion eſt demandée dans les cinq premieres années. Les fruits ne ſont dûs réguliérement que du jour de la demande faite judiciairement, comme l'a remarqué Maſſe ſur ce Statut : *In reſciſione contractûs per læſionem* (dit-il) *non debentur fructus, niſi à die*

litis contestatæ. Il n'excepte que le cas où la vente auroit été faite par dol, fraude & mauvaise foi, & sans les solemnités requises: *est intelligendus hic textus de eâ venditione quæ facta est cum dolo, fraude, malâ fide, & cùm non fuerunt servatæ solemnitates necessariæ de jure in hujusmodi alienationibus*. Morgues pag. 94. dit que cela est délaissé à l'arbitrage des Juges.

XII. C'est une question qui a été controversée parmi les Docteurs, si dans le contrat de vente qui est rescindé par la lésion d'outre moitié du juste prix, la restitution des fruits est due depuis la vente. Fachinœus *controvers. jur.* liv. 2. chap. 24. dit que c'est une question difficile: *controversia est difficilis*. Il y rapporte les opinions différentes des Docteurs; mais il embrasse le sentiment de ceux qui tiennent que les fruits ne sont point dûs, & il l'appuye de raisons solides. La loi 2. *C. de rescind. vendit.* ne parle que de la rescision de la vente, & ne fait nulle mention de la restitution des fruits. C'est par un motif d'humanité & d'équité, & contre la rigueur du droit, que cette loi ouvre au vendeur la voie de la rescision, *humanum est*. L'acheteur a titre & bonne foi, & il n'est dans aucune demeure avant la demande. C'est aussi le sentiment de M. de Catellan liv. 5. chap. 6. Le Cardinal de Luca dans son traité *de regalibus disc.* 30. n. 3. observe que dans cette matiere de la restitution des fruits, on distingue le cas de la nullité de l'acte & celui de la rescision: qu'au premier cas la restitution des fruits a lieu, qu'il n'en est pas de même au second: *in hâc materiâ fructuum distinguitur, an actus impugnetur ex capite nullitatis, vel capite rescisionis, ut primo casu intret eorum restitutio, secùs autem secundo*.

XIII. On n'exige pas pour la rescision d'un acte de partage, la même lésion qui est requise pour faire rescinder un contrat de vente. La loi 2. *C. de rescindendâ venditione*, n'y a pas lieu, comme l'a remarqué Du Moulin *contract. usurar.* qu. 14. n. 182. L'égalité étant de l'essence du partage, l'intention des parties & l'objet d'un tel acte étant de les rendre égales, il doit suffire qu'on y soit lézé pour le faire réformer, suivant la loi *majoribus 3. C. Communia utriusque judicii: quià in bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur*. Cette loi n'a point marqué quelle étoit la lésion qui est requise. Coquille

sur les Coutumes de Nivernois chap. 4. des Fiefs, art. 24. dit qu'il y faut une lésion notable. L'opinion reçue au Palais est que la lésion doit être du tiers au quart, soit que le partage ait été fait par jettement de lots ou d'une autre maniere. C'est le sentiment de Le Brun dans son traité des Successions liv. 4. chap. 1. n. 54., d'Henrys & de Bretonnier tom. 2. suite du liv. 4. qu. 173., de Catellan liv. 5. chap. 72. cela regarde les majeurs. A l'égard des mineurs la moindre lésion suffit pour les faire restituer.

XIV. Il faut remarquer que le premier acte passé entre des cohéritiers ou des propriétaires de choses communes, est réputé un vrai partage sujet à rescision par la lésion du tiers au quart, quelque couleur qu'on ait voulu lui donner, & quoiqu'on l'ait qualifié du nom de transaction. Mornac atteste cette maxime sur le titre *familiæ erciscundæ*, au Digeste. *Eo jure utimur*, dit-il, *ut, quocumque nomine doneur contractus primus inter cohæredes, reique cujuscumque communis participes, seu transactio vocetur, seu non, tamen pro divisione hæreditatis rerumque communium accipi debeat.* C'est le sentiment d'Argentré sur la Coutume de Bretagne art. 73. not. 4. n. 3., de Le Brun des successions liv. 4. chap. 1. n. 56. Et le Parlement l'a ainsi jugé par les Arrêts rapportés par Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 13. chap. 3. Mais si après le premier acte les parties transigent sur la lésion par un autre acte, ce second acte est alors une véritable transaction, qui ne peut être rescindée sous prétexte de lésion, même d'outre moitié, suivant l'Edit des transactions de 1560. comme l'a remarqué Le Brun.

XV. Le même Le Brun n. 54. estime que la restitution envers le premier acte passé entre des cohéritiers, a lieu pendant dix ans, qui sont le terme des actions rescisoires. Et Duperier dans ses Arrêts *verb.* rescision n. 20. rapporte un Arrêt du 4 octobre 1635., par lequel la rescision d'un partage après dix ans fut rejettée. C'est le sentiment de Despeisses tom. 1. pag. 149. n. 1.

XVI. Les aliénations soit volontaires ou forcées de l'immeuble du débiteur, faites dans l'an avant la discussion de ses biens, sont révoquées, comme faites en fraude des créanciers; & les biens aliénés sont mis dans la masse de la discussion, suivant la loi 1. *D. quæ in fraudem creditorum facta.*

ſunt ut reſtituantur. Les Arrêts du Parlement rapportés par Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 33. n. 3. l'ont ainſi jugé.

XVII. On tenoit autrefois que l'inſtance de bénéfice d'inventaire, ouverte dans l'an de l'aliénation, devoit produire le même effet ; mais par la derniere Juriſprudence du Parlement on a fait différence des inſtances de diſcuſſion & de celles de bénéfice d'inventaire : à l'égard des premieres on révoque les aliénations, comme frauduleuſes ; mais il n'en eſt pas de même des inſtances de bénéfice d'inventaire. Comme c'eſt la mort du débiteur qui y donne lieu, on ne peut pas dire que cet événement, toujours incertain, ait été prévu, ni conſéquemment que l'aliénation ait été faite en fraude des créanciers. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 28 novembre 1741, prononcé par M. le Premier Préſident de La Tour, en la cauſe de Laurens, Bourgeois de Martigues, des hoirs de Jean Riviere, & d'Olivier, héritier bénéficiaire. La Sentence du Lieutenant de Martigues, qui avoit ordonné le recomblement, fut réformée avec dépens. Il y avoit eu auparavant un Arrêt ſemblable, rendu contre l'héritier bénéficiaire de Me. Jean de la Caſtille, Procureur au Siege de Marſeille. S'il en étoit autrement, il ſeroit au pouvoir d'un héritier d'annuller les aliénations les plus légitimes que le défunt avoit faites de bonne foi & ſans fraude dans l'an de ſa mort ; il n'auroit qu'à prendre l'hérédité par bénéfice d'inventaire. Les créanciers hypotéquaires antérieurs à l'aliénation auront dans ce cas l'action hypotéquaire, ſi le débiteur n'eſt pas ſolvable, & les créanciers poſtérieurs, qui avoient hypoteque lors de l'aliénation, le droit d'offrir.

XVIII. Ce que fait un débiteur en fraude de ſes créanciers peut être révoqué, ſuivant les loix qui ſont ſous le titre du Digeſte *quæ in fraudem creditorum facta ſunt ut reſtituantur*. Par le Droit romain un débiteur ne pouvoit point au préjudice de ſes créanciers diminuer ſon patrimoine, aliéner les biens & les droits qu'il avoit acquis. Un Maître ne pouvoit point affranchir ſes eſclaves, s'il étoit inſolvable, ou s'il le devenoit par cet affranchiſſement *prin. & §. 3. Inſt. quibus ex cauſis manumittere non licet*. Mais par le même Droit le débiteur pouvoit omettre l'occaſion d'acquérir, répudier une hérédité, renoncer à un legs, à

un fidéicommis. On le voit dans la loi *quod autem 6. D. quæ in fraudem creditorum*, & dans la loi *patrem* 19. du même titre. *Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur*, dit la loi 134. *D. de diversis regulis Juris.* Il en est autrement en France; un débiteur ne peut en fraude de ses créanciers répudier la succession qui lui est déférée. C'est la remarque de Mornac sur la loi 4. *C. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit. Addit Joannes Faber* (dit-il) *cogi & eo casu debitorem principalem cedere creditori actiones adversùs suum debitorem. Quod servamus, maximè in debitorem, qui in fraudem creditorum non vult adire hæreditatem ei delatam ex quâ solvat æs alienum. Recessimus enim in eo à Romanâ Jurisprudentiâ.* Nous suivons la maxime *le mort saisit le vif*, par laquelle l'héritier est saisi de plein droit de l'hérédité par la mort du défunt; d'où il suit que celui qui répudie une succession, renonce à un droit qui lui est acquis véritablement. Les Arrêts rapportés par Louet & Brodeau lett. R. som. 19. & som. 20. l'ont ainsi jugé. Et c'est la Jurisprudence que nous observons, comme l'a remarqué Morgues pag. 204. & suiv. où il rapporte un Arrêt du Parlement du 4. février 1627, par lequel il fut décidé qu'un pere n'avoit pas pû se contenter d'un legs de 75. liv. & renoncer à son droit de légitime sur les biens de l'un de ses enfans, au préjudice de son créancier. Par l'Arrêt du 8 mai 1643, rapporté par Duperier dans ses Arrêts *verb.* fidéicommis n. 26., il fut jugé que le fidéicommis étant restitué par le pere avant le tems, les fruits en appartiendroient aux créanciers du pere, après avoir déduit son entretien & celui des enfans substitués. Et Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 2. chap. 13. rapporte un Arrêt semblable, par lequel il fut décidé qu'un pere n'avoit pas pû, en fraude de ses créanciers, restituer par anticipation le fidéicommis dont il étoit chargé envers ses enfans. Il fut ordonné que pendant sa vie ses créanciers jouiroient des fruits des biens substitués, préalablement prise sur ces fruits sa subsistance & celle de sa femme & de sa famille. M. de Cormis tom. 2. col. 190. chap. 37. observe que « les Arrêts de la Cour ont jugé que si le grévé a » des créanciers, il ne peut point les priver de la jouis-» sance des fruits par la restitution anticipée. » Il y a eu depuis plusieurs Arrêts, qui ont jugé qu'un pere n'avoit pas

pû, au préjudice de ses créanciers, émanciper ses enfans à l'effet de les faire jouir des biens qu'il leur avoit désemparés en payement de la dot de leur mere dont il avoit l'usufruit. Sans s'arrêter à la désemparation, il a été ordonné que les exécutions des créanciers du pere sur les fruits, seroient continuées. Nous n'admettons pas la distinction qui est faite par M. de Catellan liv. 2. chap. 46. de l'usufruit des biens dont le pere a lui-même donné la propriété à ses enfans, & de l'usufruit des biens qui leur sont échus d'ailleurs.

DE LA QUINTE-PART.

Detrayre se deou la quinta part.

La quinte-part se doit détraire.

REQUESTA.

ITem supplican à la dicha Real Majestat, que en las executions que se auran à far d'aisi avant civils, quand gajarias si auran à prendre de nengun debitour en execution de judicat ou autrament, que tals gajarias si prenan à estima de dous, ou de tres homes non suspechoses, detrahent la quinta part dels bens immobles à utilitat del creditour, quant tal sera en luec que non habitara lou creditour. Et facha la liberation, & expedition dals bens moubles, ou immission de possession de immoubles segond l'ordre de Justicia, que lou debitour, non sia puis, sius en apres ausit.

REQUETE.

ITem, supplient ladite Royale Majesté qu'aux exécutions qui seront faites à l'avénir, quand les gageries seront prises de quelque débiteur en exécution de Jugement, ou autrement, telles gageries soient prises à l'estimation de deux ou trois hommes non suspects, en faisant la détraction de la quinte-part des biens immeubles au profit du créancier, quand l'immeuble sera situé dans un lieu où le créancier n'aura pas sa demeure : & que la délivrance & expédition des meubles, ou l'immission de possession des immeubles étant faite suivant l'ordre de la Justice, le débiteur ne soit plus ouï.

RESPONSIO.

Placet ut petitur ; & quòd salubris provisio hæc, in Curiâ Cameræ, & à capitibus Vicariarum, seu Bajuliarum publicetur : & ad memoriam in chartulario dicto majorum seriosè describatur : ut ita in execrationem litium servetur perpetuò in futurum.

RÉPONSE.

Plaît ainsi qu'il est requis ; & parce que ce réglement est salutaire, qu'il soit publié en la Cour de la Chambre & aux Chefs des Vigueries ou Baïlliages, & pour en conserver la mémoire, qu'il soit soigneusement écrit au livre dit des Majeurs, afin que par ce moyen, il soit perpétuellement gardé à l'avenir en exécration des procès.

Extrait du registre *Potentia* fol. 355.

I. CE Statut est une suite de celui qui oblige le créancier à se colloquer sur l'immeuble de son débiteur. Si le créancier n'a pas son domicile dans le lieu où est situé l'immeuble, sur lequel il est obligé de se colloquer, il souffre une grande incommodité pour la culture & les réparations des fonds, la perception & le transport des fruits, obligé de se confier à des fermiers ou à des préposés. Pour l'indemniser de ce préjudice, ce Statut l'autorise à prendre sur l'immeuble, outre les sommes qui lui sont dues en principal, intérêts & dépens, la cinquieme partie des mêmes sommes, c'est ce que nous appellons la quinte-part. Si par exemple, la créance est de 500 liv., le créancier forain est colloqué sur le fonds pour la somme de 600 liv. Les termes du Statut montrent assez, & c'est la remarque de Morgues pag. 104 & suiv., qu'on considere le domicile du créancier au tems des exécutions & de la collocation, & non celui qu'il avoit, lorsque l'obligation a été contractée.

II. Plusieurs questions se présentent sur ce Statut. On demande si le créancier domicilié dans une autre Province, faisant une collocation sur un bien situé en Provence, peut prendre la quinte-part. Le réglement du Parlement de 1672.

tit. *du procès exécutorial* art. 12. paroît ſuppoſer que ce Statut n'eſt que pour les habitans de la Province. Il y eſt dit que » ſi les biens de la collocation ſont ſitués hors du lieu du domi- » cile du créancier, habitant de la Province, il ſera colloqué » pour le droit de quint, ſuivant le Statut. Néanmoins il faut tenir pour certain que le créancier habitant d'une autre Province, doit jouir du même avantage. Le droit accordé par le Statut au créancier forain, n'eſt pas perſonnel. Il eſt dû par la choſe même, *in rem ſcriptum*. Et les raiſons les plus juſtes viennent appuyer cette réſolution. Le débiteur qui a ſes biens en Provence, oblige le créancier étranger à ſuivre les loix du Pays. Ce créancier ne peut prendre la voie du décret & des criées qu'on ſuit dans le lieu de ſon domicile. Il eſt forcé de ſe conformer à une loi plus dure pour lui, & plus favorable au débiteur, & de prendre des pierres pour de l'or. Il faut donc que la loi ſoit égale & réciproque. On ne peut la diviſer, en prendre une partie & rejetter l'autre. Et ſi le créancier, habitant d'une autre Province, eſt aſſujetti à nos loix, il eſt juſte qu'il en reſſente l'avantage. Morgues pag. 105 & ſuiv. atteſte qu'on l'a toujours ainſi pratiqué, & rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble du 12 avril 1634, rendu dans une affaire évoquée de Provence, qui le jugea ainſi. Et M. Julien dans ſes Mémoires tit. *Judex* fol. 76. obſerve qu'il y a d'autres Arrêts ſemblables : *adde varia Senatuſconſulta*.

III. C'eſt une queſtion qui n'eſt pas ſans difficulté, ſi le forain qui a rapporté la ceſſion d'un créancier, habitant du lieu où le bien eſt ſitué, peut ſe colloquer pour la quintepart. La difficulté naît de ce que le ceſſionnaire n'a que le même droit que le cédant & ſouffre les mêmes exceptions. On la réſout par une diſtinction. Si le débiteur préſent à l'acte a accepté la ceſſion, ou s'il a expreſſément accepté la ceſſion à laquelle il n'avoit pas été préſent : dans ce cas, ce n'eſt plus la dette du cédant, mais celle du ceſſionnaire que le débiteur a reconnu pour ſon créancier, ſuivant la loi 3. *C. de novationibus*. Et ce créancier venant à ſe colloquer hors du lieu de ſon domicile pour les ſommes qui lui ſont dues, ſe colloquera auſſi pour la quinte-part. Morgues pag. 107. rapporte un Arrêt de la Cour des Aides du 15 juin 1619, qui le jugea ainſi. Mais ſi la ceſſion n'a point été acceptée, ſi le ceſſionnaire agit purement & ſimplement en

vertu

vertu de la cession *ex personâ cedentis*, il n'a alors que le pur droit du cédant, & souffre les mêmes exceptions; & il ne pourra pas prendre la quinte-part. Ce cas paroît néanmoins recevoir une limitation, c'est lorsque la cession n'est pas purement volontaire, & que le transport de la dette a été fait par une espece de nécessité, comme le transport qui est fait dans un partage à l'un des cohéritiers d'une dette de la succession commune, ou la cession faite à un créancier.

IV. C'est une question, si le vendeur forain se colloquant sur le bien qu'il a vendu, & pour le prix du même bien, peut prendre la quinte-part. On peut lui opposer qu'il ne fait que reprendre le même bien qu'il possédoit avant la vente. Toutefois comme le Statut est général, il y a une juste raison de la lui accorder. C'est un moyen pour obliger l'acquéreur à remplir ses engagemens. M. Julien dans ses Mémoires tit. *Judex fol. 76.* dit que c'étoit le sentiment des Avocats de son tems : *detrahit quintam partem : ita accepi à patronis. Statutum est generale : debitor detrectaret solutionem, nisi hoc metu coerceretur.* Et Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 3. n. 3. fait mention d'un Arrêt rendu en 1624, par lequel il fut jugé que le vendeur qui avoit son domicile à Aix, se colloquant sur une maison située à Marseille qu'il avoit lui-même vendue, & pour le prix de la même maison, avoit pû prendre la quinte-part.

V. La veuve originaire d'un autre lieu que celui du domicile de son mari, se colloquant pour sa dot & ses droits sur des biens situés dans le domicile du mari, pourra-t-elle se colloquer aussi pour la quinte-part ? La difficulté naît de ce que la veuve conserve le domicile de son mari, suivant la loi *filii 22. §. 1. D. ad municipalem.* On ne peut douter que la femme remariée dans un autre lieu, n'ait droit de se colloquer pour la quinte-part. Elle n'a plus après son second mariage, ni le nom, ni le domicile de son premier mari : mais quoique celle qui demeure veuve ne soit pas dans les mêmes circonstances, néanmoins si elle retourne à son premier domicile, elle doit jouir du même avantage. Et quand on dit que la veuve conserve le nom, les honneurs & le domicile de son mari, ce qui est introduit en sa faveur ne doit point être rétorqué contre elle & tourner à son préjudice. Le Statut doit être entendu dans son sens

propre. On ne doit point l'entendre d'un domicile que la fiction du droit a introduit, mais du vrai domicile, qui est celui du lieu où l'on habite. Les liens du mariage sont rompus par la mort de l'un des conjoints. Conséquemment la femme pour sa dot & ses autres droits, doit jouir du même avantage qu'auroit tout autre créancier. C'est le sentiment de Morgues pag. 98 & suiv.

VI. Le mari qui pour la dot constituée en deniers à son épouse, se colloque sur des biens du pere ou de la mere ou de toute autre personne qui a constitué la dot, situés dans un autre lieu que celui de son domicile, a droit de se colloquer pour la quinte-part. La collocation lui appartient. Le fonds acquis des deniers de la dot n'est pas dotal; il n'est dotal que subsidiairement, suivant la loi *ex pecuniâ* 12. *C. de jure dotium : ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur; dotis tantum actio tibi competit*, dit cette loi; c'est la remarque de M. de St. Jean décis. 18. n. 2. Les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 6. tit. 2. chap. 6. ont jugé que le fonds donné au mari en payement de la dot, n'est pas dotal. L'augmentation du fonds sur lequel le mari s'est colloqué, ou qui lui a été donné en payement des deniers de la dot, est à l'avantage du mari, & la diminution à son préjudice; il en est l'acheteur. Sur ces principes il a été décidé par plusieurs Arrêts dont Morgues fait mention pag. 101. que le mari ou ses héritiers se colloquant pour les deniers de la dot sur des biens situées dans un autre lieu que celui de leur domicile, prennent à leur profit la quinte-part.

VII. Mais il n'est point dû de quinte-part, lorsque les filles se colloquent sur les biens de leur pere ou de leur mere pour la dot qui leur a été constituée en deniers. On considere cette dot, comme un droit de légitime ou une portion héréditaire donnée en avancement d'hoirie, pour laquelle il ne peut être prétendu un droit de quint. C'est ce qu'atteste Morgues pag. 102. où il rapporte un Arrêt du 22 novembre 1635, qui le jugea ainsi.

VIII. Il n'est point dû de quinte-part au légitimaire qui prend des biens pour sa légitime. Mais le mari qui poursuit le payement de la légitime de sa femme, pourra, en se colloquant, prendre la quinte-part, non pour le principal de la légitime, mais pour les intérêts & les dépens, qui

ſont une créance qui lui eſt propre. Morgues pag. 155, rapporte un Arrêt du Parlement du 28 mars 1628, entre la Dame Lucrece de Rame, Dame de Mirabeau, & le tuteur de Marguerite de Thules, qui retrancha ſeulement de la collocation le lods & la quinte-part des ſommes principales, & la confirma pour le lods & la quinte-part des fruits & intérêts.

IX. Le légataire qui pour la ſomme qui lui a été léguée, ſe colloque ſur des biens ſitués hors du lieu de ſon domicile, pourra-t-il prendre la quinte-part ? cette queſtion eſt réſolue par une diſtinction. Si le legs eſt fait à un deſcendant ou à un aſcendant, le legs étant fait à titre d'inſtitution héréditaire & pour droit de légitime ou droits ſucceſſifs, il n'eſt point dû de quinte-part ; mais elle eſt due, ſi le legs a été fait à un parent collatéral ou à un étranger. C'eſt ainſi que le Parlement le jugea par Arrêt du 9 juillet 1622, en faveur d'Eſprit Amoureux, en qualité de pere & légitime adminiſtrateur de ſes enfans, légataires de Claude Eiſſautier, femme de Gaſpar Reynaud, contre Jean Audiffredy, pere & légitime adminiſtrateur de ſes enfans. Par cet Arrêt, qui eſt rapporté par Morgues pag. 103., il fut ordonné qu'Amoureux ſe feroit colloquer ſur les biens héréditaires par Experts, qui feroient détraction à ſon profit de la quinte-part, ſuivant le Statut.

X. Le Seigneur qui ſe colloque ſur des biens ſitués dans ſon Fief & ſa Juriſdiction, ne peut point prendre la quinte-part, quoiqu'il faſſe ſa demeure ordinaire dans un autre lieu. Un Seigneur n'eſt jamais étranger dans aucune de ſes terres. Les Syndics des poſſédans Fiefs convenoient de cette maxime dans leur requête, ſur laquelle intervint l'Arrêt du Conſeil du 15 juin 1668, qui les déclare exempts pour leurs biens roturiers des tailles négociales, concernant la commodité des habitans. On y lit ces termes : « Les forains, ſuivant les Statuts dudit Pays, ſont gratifiés d'un » quint de la valeur des biens, pour leur ſervir d'indemnité » de l'incommodité qu'ils ſouffrent à poſſéder les biens hors » du lieu de leur établiſſement. Au contraire lorſque le Sei» gneur féodataire reprend le bien roturier de la main de » l'habitant, il le reprend ſans aucune diſtraction de quint. Nous rapporterons cet Arrêt du Conſeil ſur les Statuts concernant les tailles part. 2. ſect. 2.

XI. Si la collocation eſt faite ſur un bien emphytéotique par un étranger qui ſe colloque pour la quinte-part, le lods eſt dû au Seigneur direct de la ſomme à laquelle monte la quinte-part, comme des autres ſommes pour leſquelles le créancier eſt colloqué. Cela fut ainſi jugé par l'Arrêt du 5 mars 1629, en faveur d'Honoré Rebut de Manoſque, rapporté par Morgues pag. 96. par lequel il fut dit que le lods ſeroit payé, tant de la ſomme principale que des intérêts & droit de la quinte-part. C'eſt ce qu'atteſte Paſtour *Juris feudalis* liv. 5. tit. 2. n. 15. *Etiam* (dit-il) *laudimium debetur quintæ partis valoris ejuſdem rei, quæ detrahitur ex æſtimatione illius in gratiam creditoris, ſi ſit extraneus.* M. de Cormis tom. 1. col. 960. chap. 63. obſerve que le débiteur rachetant la collocation dans l'an, anéantit la collocation & reprend la quinte-part, mais que le lods demeure dû au Seigneur. Il dit la même choſe col. 964. chap. 64.

XII. Nous tenons auſſi que le Seigneur exerçant le droit de prélation ſur le bien pris en collocation par un créancier forain, profite de la quinte-part : *ita obſervat uſus & conſuetudo apud nos*, dit M. de Clapiers cauſ. 100. qu. 2. n. 33. Le créancier reçoit ſon entiere indemnité, étant payé des ſommes qui lui ſont dues en principal, intérêts & dépens, & de ſes frais & loyaux coûts. Duperier dans ſes remarques manuſcrites *verb.* collocation, rapporte un Arrêt qui le jugea ainſi. « Quand le Seigneur (dit-il) retient » par droit de Fief, il ne paye pas la quinte-part à celui » qui avoit fait la collocation. Ainſi jugé au Grand Conſeil » le 31 mars 1664 pour le Sr. Conſeiller de Gautier, Doyen, » contre le Sr. de Soliers, Co-ſeigneur de Gardanne. » Et c'eſt ainſi que l'atteſte De Cormis tom. 1. col. 964. chap. 64. » Le créancier forain (dit-il) n'a rien à dire de relaxer » la quinte-part, puiſqu'il ſe trouve tout-à-fait payé en de» niers de ſa dette, & entiérement indemniſé ; & par con» ſéquent le Seigneur prend le fonds aſſigné pour la quinte» part, comme tout le reſte ; mais ſi le débiteur vient à » racheter dans l'an de la collocation, ſelon le Statut de » la Province, il recouvre auſſi la quinte-part de la main » du Seigneur ou de ſon Fermier, comme il la recouvre» roit du créancier forain auquel le Seigneur s'eſt ſubrogé.

XIII. On juge autrement à l'égard du créancier poſtérieur qui exerce le droit d'offrir contre le créancier antérieur colloqué. Le créancier poſtérieur dans ce cas doit indemniſer le créancier antérieur de tout l'avantage que ce créancier antérieur perd par l'éviction qu'il ſouffre. Conſéquemment le profit de la quinte-part eſt acquis au créancier colloqué. Parmi les Arrêts recueillis par M. de Thoron dans le 2. tome des Œuvres de Duperier, il eſt rapporté au ſom. 20. un Arrêt du 20 mars 1566, par lequel il fut jugé que le créancier poſtérieur, exerçant le droit d'offrir ſur le créancier colloqué, ne pourroit en prendre la quinte-part, qu'en rembourſant le prix de cette cinquieme portion. Le même Arrêt eſt rapporté parmi ceux de M. le Préſident de Coriolis ſom. 59. Nous parlerons du droit d'offrir ſur les Statuts concernant les preſcriptions ſect. 5.

XIV. Un créancier peut ſe colloquer ſur un contrat de rente conſtituée à prix d'argent. On conſidere ces contrats comme des immeubles. *Quodammodo ſortiuntur naturam bonorum immobilium*, dit Sanleger *reſol. civil.* chap. 52. n. 16. On les peut ſuivre par hypoteque contre les tiers à qui la ceſſion en a été faite, comme l'a remarqué De Cormis tom. 1. col. 1325. chap. 85. Le reglement de la Cour de 1672. tit. *du procès exécutorial* art. 16. marque la forme en laquelle les exécutions doivent être pourſuivies ſur une rente conſtituée à prix d'argent. « Si ladite dette ſaiſie (dit-il) » eſt un capital de penſion, il ſera donné dix jours à le » racheter, & iceux paſſés ſans procéder à aucuns inquans, » ſera fait un exploit d'encheres, & n'y ayant aucun en» chériſſeur, ledit capital ſera délivré écu par écu & livre » pour livre, pour en jouir par le créancier, comme ſubrogé » aux droits & actions du débiteur, & ſignifier à icelui » ladite délivrance, enſemble au débiteur dudit capital de » penſion, afin qu'à l'avenir ne paye ladite penſion à autre » qu'au délivrataire, à peine de repayer. » On demande ſi le créancier qui ſe colloque ainſi ſur un contrat de rente conſtituée, pourra prendre la quinte-part, lorſque la rente ſera due hors du lieu de ſon domicile. Il ne paroît pas que cette queſtion ait été décidée : *indeciſa adhuc quæſtio eſt*, dit M. Julien tit. *Judex* §. *de detractione quintæ partis* fol. 76. Et il y a lieu de douter que le créancier dans ce cas pût prendre le quint. Les contrats de rente conſtituée à prix

d'argent, n'ont proprement point d'assiete ; ils suivent la personne du créancier. Le Statut parle des vrais immeubles, à l'égard desquels le créancier forain souffre un préjudice pour la culture des terres, la perception des fruits & les réparations ; raisons qui ne se rencontrent pas dans les rentes constituées.

XV. Le créancier étranger qui est colloqué dans une instance de discussion ou de bénéfice d'inventaire, sur des biens situés hors du lieu de son domicile, ne peut point prendre la quinte-part au préjudice des créanciers postérieurs. Mais si après que tous ont été payés, suivant l'ordre de leurs hypotéques, il reste des biens, la quinte-part des créanciers étrangers est prise sur ces biens. M. Julien tit. *Judex* §. *de detractione quintæ partis* fol. 76. dit : *cessat in præjudicium creditorum posteriorum ; sed si postquam omnibus satisfactum est, bona supersint, tunc detrahitur.* Les Arrêts rapportés par Morgues pag. 104. l'ont ainsi jugé. Mais le créancier se colloque toujours pour la quinte-part au préjudice des légataires. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 1. chap. 17. Le créancier a le même droit contre les légitimaires, comme l'observe M. Debezieux liv. 3. chap. 8. La quinte-part fait partie de la créance ; c'est la taxation de ce que le fonds vaut de moins à l'égard du créancier étranger.

XVI. Lorsqu'il est dit par notre Statut que la délivrance & expédition des meubles ou l'immission de possession des immeubles étant faite selon l'ordre de la Justice, le débiteur ne sera plus oui, cela ne déroge en rien au rachat accordé au débiteur dans l'an. Il peut aussi être reçu au recours du rapport, s'il est lézé dans l'estimation, ou demander la cassation de la collocation, si les formes n'ont pas été observées.



DU DROIT D'INQUANT.

Enquant non ſe paga en alienations voluntarias.

L'inquant ne ſe paye en aliénations volontaires.

Requesta.

Item, ſupplican à la dicha Majeſtat, que li plaſſa de conſentir, & autreiar, que quant lo ſi eſtauvara, que lous bens dels enfans pupils, ou d'autras perſonas ſi vendran à l'enquant en las plaſſas, ou autres luecz acoſtumas, que par la vendition de tals bens, que ſi ſa voluntaria, non ſe deio pagar drech d'encant.

Requete.

Item, ſupplient ladite Majeſté qu'il lui plaiſe conſentir & accorder que quand il arrivera que les biens des enfans pupilles, ou d'autres perſonnes, ſe vendront à l'encan aux places publiques ou autres lieux accoutumés, il ne ſe doive payer aucun droit d'inquant pour la vente de tels biens qui ſe fait volontairement.

Resposta.

Plas al Rei, entant que ſerian alienations ſimplament voluntarias, & non point deiſcendents d'executions de Judicat.

Réponse.

Ainſi plaît au Roi, en tant que ce ſeroient des aliénations ſimplement volontaires & non deſcendantes d'exécutions de Jugement.

Extrait du regiſtre *Potentia.* fol. 332.

I. L'Inquant eſt un droit dû au Prince pour la permiſſion donnée au créancier de faire des criées & inquants, dans les Villes royales, des biens qu'il a fait ſaiſir à ſon débiteur de l'autorité des Juges royaux. Bomy ſur les Statuts pag. 45., Morgues pag. 108., Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 11. chap. 1. C'eſt la commune opinion que ce droit fut établi en Provence, non par une loi expreſſe, mais par l'uſage & la coutume, de même que les droits de Latte. M. de

Clapiers cauf. 99. qu. un. n. 3. attefte qu'ayant fait les recherches les plus exactes dans les regiftres de la Chambre des Comptes, on ne put trouver aucune Ordonnance qui l'eût établi : *conquifitis undique Curiæ in hâc lite regeftris, nulla conftitutio hujus Juris vectigalis inventa eft, ut magis confuetudine quam conftituti jure credantur introducta, ficut & latarum vectigalia.*

II. Ce droit n'eft donc pas dû, lorfque les exécutions font faites dans des lieux dépendans de la Juftice des Seigneurs, ou quand elles font faites de l'autorité de leurs Juges. La raifon en eft, comme l'a remarqué Morgues pag. 109. que les Comtes de Provence l'ayant introduit dans leurs Jurifdictions pour rendre plus rigoureufes les exécutions qui feroient faites de l'autorité de leurs Juges, ce droit qui eft odieux & pénal, ne doit pas être étendu. Bomy fur les Statuts pag. 46. rapporte un Arrêt du 13 juin 1578, qui le jugea ainfi en faveur de la Communauté des Mées, contre le Fermier de Digne. Il fut décidé par cet Arrêt, que le droit d'inquant n'eft pas dû des exécutions faites de l'autorité des Juges des Seigneurs, bien que les inquants fe faffent aux prochaines Villes royales. Duperier dans fes Arrêts lett. J. n. 7. en rapporte un autre en ces termes : « Incant n'eft pas dû pour faifie des biens fitués » en lieu non royal, par Arrêt du 21 juin 1619, contre » Chriftophle Jourdan, fermier des incants de cette Ville, » condamné à rendre ce qu'il avoit reçu pour les biens faifis » à Marignane.

III. Ce droit n'étant dû que pour les exécutions faites en vertu d'un Jugement, n'a pas lieu, fuivant notre Statut, dans les aliénations volontaires des biens des pupilles & des mineurs, pour les encheres qui font faites à l'effet de remplir les formalités requifes pour la validité des aliénations. Il n'eft pas dû non plus pour la licitation & la vente d'une chofe commune, qui ne fe peut commodément divifer entre des cohéritiers ou des affociés, comme l'a remarqué Bomy pag. 46.

IV. Par la licitation la chofe qui ne peut être commodément partagée entre deux ou plufieurs propriétaires, cohéritiers, ou affociés, qui ne veulent plus jouir par indivis, eft expofée aux encheres, eftimation préalablement faite, pour être délivrée à l'un d'eux, fuivant la loi *item labeo* 22. §. 1.

§. 1. *D. familiæ ercifcundæ*, & le §. 5. *Inft. de officio Judicis*; & on y peut admettre des étrangers qui feront des offres plus avantageufes : c'eft la décifion de la loi *ad officium 3. C. communi dividundo*, en ces termes : *Cum autem regionibus dividi commodè aliquis ager inter focios non poteft, vel ex pluribus finguli : æftimatione juftâ factâ, unicuique fociorum adjudicantur, compenfatione pretii invicem factâ, eoque cui res majoris pretii obvenit cæteris condemnato : ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admiffo, maximè fi fe non fufficere ad jufta pretia alter ex fociis fuâ pecuniâ vincere vilius licitantem profiteatur.* Voyez Le Brun dans fon traité des Succeffions liv. 4. chap. 1. n. 32 & fuiv., de La Combe Jurifprudence civile *verb.* licitation n. 2 & fuiv.

V. Il n'eft pas dû pareillement de droit d'inquant, lorfque les inquants font faits pour la vente des biens dépendans d'une difcuffion, parce qu'alors les encheres font faites, non pour l'exécution d'un Jugement & pour parvenir à une collocation, mais pour faire la condition meilleure de la difcuffion au cas qu'il fe trouve des enchériffeurs, & qu'en défaut d'enchériffeurs, il foit ordonné que les créanciers fe feront colloquer par un feul exploit en leur rang & ordre fur le pied de l'eftimation, comme il eft porté par l'art. 26. du réglement du Parlement de 1678. tit. 3. *des inftances de difcuffion & de bénéfice d'inventaire.* Bomy pag. 45. & Morgues pag. 109. rapportent deux anciens Arrêts, l'un du 20 octobre 1541, l'autre du 27 janvier 1550, qui l'ont ainfi jugé, contre les fermiers des droits d'inquant. Et Duperier dans fes Arrêts lett. J. n. 7. en rapporte un autre femblable du 18 mai 1620, rendu en la difcuffion de Pompée Michaëlis.

VI. Le droit d'inquant n'eft pas dû des exécutions qui font faites de l'autorité du Tribunal des Soumiffions, fi le débiteur eft foumis au payement du droit de latte. Il a paru jufte que le débiteur ne fût pas fujet à une double peine. C'eft la remarque de Bomy pag. 45 & fuiv.

VII. Le droit d'inquant n'eft pas dû pour des faifies faites d'une fomme d'argent ou d'une dette exigible. La raifon en eft que de telles dettes confiftant en deniers, on ne procéde point par eftimation & mife de poffeffion, mais les débiteurs font contraints à l'expédition, comme fequeftres des fommes arrêtées dans leurs mains.

VIII. Il n'eſt point dû de droit d'inquant des collocations qui ſont faites par un ſeul exploit, *uno & eodem contextu*, & la raiſon en eſt qu'alors n'y ayant aucun inquant, le droit n'en peut être dû, comme l'a remarqué Morgues pag. 109 & ſuiv. Il eſt porté par l'art. 21. du Réglement de 1672, tit. *du procès exécutorial*, que « le débiteur gagé voulant » éviter frais & déclarant à ſon créancier lors du comman- » dement ou après, qu'il n'empêche que ledit créancier ſe » colloque par un ſeul exploit ſur ſes biens, le créancier » ſera obligé de le faire, en cas qu'il ait volonté de faire une » collocation; & faiſant procéder aux inquans, eſtimes & dé- » livrances, au préjudice de la déclaration du débiteur, » pourvu qu'elle ſoit en bonne forme & duement ſignée, les » frais des autres procédures, comme fruſtrés, lui ſeront re- » tranchés de ſa collocation. » Cet article du réglement dit, *en cas que le créancier ait la volonté de faire une collocation.* Le débiteur déclareroit envain au créancier qu'il n'empêche qu'il ſe colloque par un ſeul exploit, ſi le créancier vouloit ſe payer par des ſaiſies ſur les fruits & ſur les meubles.

IX. Le droit d'inquant n'eſt pas dû pour le ſeul exploit de ſaiſie : il n'eſt dû qu'après la proclamation & ſubhaſtation de la choſe ſaiſie par l'autorité de la Juſtice, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 11. chap. 2.

X. Lorſqu'il n'a été fait qu'un inquant, il n'eſt dû que le demi droit; & s'il en a été fait deux, le droit eſt dû en entier; le droit entier eſt à raiſon de cinq écus douze ſols ſix deniers pour cent écus, comme l'a remarqué Morgues pag. 109.

XI. Le fermier du droit d'inquant agit contre le créancier, qui eſt obligé de le payer, ſauf en fin de cauſe ſa garantie contre le débiteur. Morgues pag. 109., Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 11. chap. 1.

XII. Le droit d'inquant n'eſt pas dû pour les ventes qui ſont faites pour le payement des deniers royaux. Ce droit eſt demandé au créancier, comme nous l'avons dit. Le Roi étant créancier ne peut pas le demander contre lui-même; & il ne peut être obligé de le payer à ſon fermier, à qui il ne doit pas demander la permiſſion de faire des criées.

XIII. Le droit d'inquant étant odieux & pénal, comme le droit de latte, il eſt preſcrit après cinq ans. Nous avons

un Statut, qui, sur la requisition des Etats, ordonna que le droit de latte ne pourroit être demandé après cinq ans. Et quoiqu'il n'y ait point de Statut semblable pour le droit d'inquant, néanmoins la même prescription y a lieu, parce que les mêmes raisons de droit s'y rencontrent. M. Julien dans ses Mémoires tit. *Judex* fol. 79. atteste que c'est l'usage, & rapporte un Jugement des Tresoriers de France qui le jugea ainsi : *ita ex usu*, dit-il, *licet non extet Statutum neque Edictum ; & ita judicatum est à Quæstoribus generalibus 20 octobris 1667, in causâ Artaud pro quo perorabam.*

Qu'il ne se paye aucun droit d'inquant des encheres & délivrances des reves, dixains, vingtains, gabelles & autres impositions, ni pour les exécutions qui seront faites pour lesdites impositions.

ITem, mais supplicon à ladicha Magestat, que quand lo si statuara enquantar ou lievrar revas, desenas, vingtenas, gabellas, ho autras impositions, non si dejar pagar à las Cors degun drech d'enquant : & ensins quand desvera pagar revas, desenas, vingtenas, gabellas, ho autres emposts, que aucuna persona que devra tals revas, desens, vingtens, gabellas, ho autres emposts, sera gajada de sos bens, & après los convendra enquantar & vendre, que per tals venditions non se pague nengun drech d'enquant.

ITem, supplient ladite Majesté que lorsqu'on exposera aux encheres & fera la délivrance des reves, dixains, vingtains, gabelles ou autres impositions, il ne se doive payer aucun droit d'inquant : comme aussi lorsqu'aucune personne qui devra des reves, dixains, vingtains ou autres impositions, sera gagée dans ses biens, qui seront ensuite vendus aux encheres, que pour telles ventes, il ne se paye aucun droit d'inquant.

REPOSTA.

Plas al Rey & ensins es estat observat.

RÉPONSE.

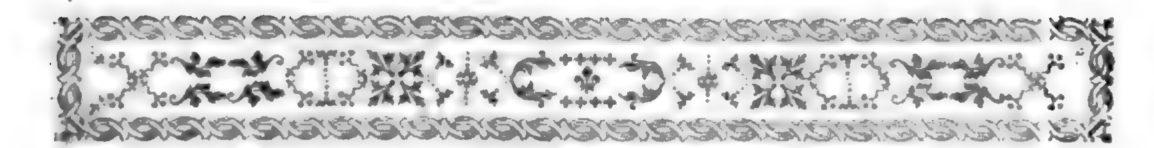
Plaît au Roi, & ainsi il a été observé.

Extrait du livre intitulé *Recueil des Privileges*, &c. fol. 167. Ce Statut fut fait par le Roi René sur les remontrances des trois Etats l'an 1472.

I. SUivant ce Statut, il n'est point dû de droit d'inquant des encheres & de la délivrance des impositions des Communautés, soit dixains, vingtains, reves & impositions sur les fruits, denrées & marchandises. Il n'est pas dû non plus des exécutions qui sont faites sur les biens des adjudicataires ou des débiteurs de ces impositions. Duperier dans ses Arrêts lett. J. *verb.* incant, rapporte un Arrêt de la Cour des Aides du 24 octobre 1636, entre la Dame du Bar & les Fermiers du droit d'inquant, par lequel il fut jugé que l'inquant n'a pas lieu pour le payement des impositions des Communautés.

II. Les Statuts concernant les impositions en fruits, les reves & impositions sur les fruits, denrées & marchandises, & les capages, que nous rapporterons en leur lieu, ordonnent qu'il ne sera payé aucun droit d'inquant, ni de latte des encheres & des exécutions de ces impositions. Il est porté par ces Statuts que ces impositions sont exigées comme les deniers du Fisc, *more Fiscalium debitorum.*





DU RETRAIT LIGNAGER.

Que lous plus prochans en affinitat & parentela puescan retenir lous bens vendus.

Que les plus proches en affinité & parentelle puissent retenir les biens vendus.

Requesta.

Item, supplican lous dichs Segnours dals tres Estats à la dicha Excellentia, que ly plassa de statuir & ordenar, que toutas, & quantas vegadas se esdevendra en lousdichs Contas de Provensa & de Forcalquier, & terras à ellas adjacents, que si vendra aucuna possession cayna que sia, que las personas plus prochanas en affinitat, & parentela de tal vendent, en tal luec demourant, sian preferidas enfra un mes, & puescan aver talla possession per lou pres, que sera venduda : ou autrament en cayna maniera que sia, sensa nenguna contradiction : pagant lou pres d'aquela, en la maniera de tal croumpadour, sensa prejudici dal Seignour diret.

Requete.

Item, supplient lesdits Seigneurs des trois Etats ladite Excellence qu'il lui plaise statuer & ordonner que toutes & quantes fois qu'auxdits Comtés de Provence & de Forcalquier & terres adjacentes, il se vendra aucune possession quelle qu'elle soit, les personnes les plus proches en affinité & parentelle du vendeur, demeurant en tel lieu, soient préférées dans un mois & puissent avoir telle possession au prix qu'elle sera vendue : ou autrement en quelle maniere que ce soit, sans aucune contradiction, en payant le prix en la maniere de tel acheteur, sans préjudice du Seigneur direct.

Responsio.

Quanquam jus repugnare videatur requisitioni : tamen quia ex bono & æquo, & in pluribus locis patriæ observato, procedit,

Réponse.

Quoique le droit commun semble répugner à la demande, toutefois parce qu'elle procéde d'équité, & que cela

fiat ut petitur, semper sine præjudicio majoris Domini.

s'observe en plusieurs lieux du Pays, soit fait comme il est requis, toujours sans préjudice du Seigneur direct.

Concessum 1472.

Accordé l'an 1472.

Extrait du regiſtre *Potentia*. fol. 344.

Que ceux qui sont hors du lieu puissent retenir par le Statut précédent : & quand le mois commence de courir pour retenir.

REQUETE.

ITem, plaise audit Seigneur octroyer & permettre la déclaration par les Etats faite sur le Statut, par lequel est dit, que quand aucuns biens seront vendus, les plus prochains en affinité & agnation soient préférés, soit du lieu où seroit faite ladite aliénation, ou hors d'icelui lieu, & ne puisse tomber en défaut, si ce n'est après qu'il sera parvenu à sa notice & sçavoir.

RÉPONSE.

Pour ce que le présent article est raisonnable, Monsieur ordonne qu'il soit entretenu & gardé.

Accordé l'an 1520.

Extrait du regiſtre *Potentia*. fol. 381.

I. CEs deux Statuts ne doivent point être séparés, parce que le second explique le premier, & qu'ils forment ensemble notre loi municipale dans la matiere du retrait lignager.

II. Le retrait lignager est fondé en équité, suivant notre Statut *ex bono & æquo procedit.* La conservation des biens dans les familles, en est l'objet ; & on ne peut pas dire

qu'il soit odieux, comme contraire à la liberté des ventes, & parce qu'il fut abrogé par la loi *dudùm 14. C. de contrahendâ emptione.* Les premiers peuples qui ont eu des loix, reçurent celle du retrait lignager. On le voit dans les livres Saints, (*) les plus anciens de tous les livres & qui contiennent la plus ancienne légiſlation. Les loix romaines s'y conformerent. On en a le témoignage dans la loi *dudùm* même : Depuis long-tems, dit cette loi, il étoit permis aux proches d'évincer de la vente les acquéreurs étrangers : *dudùm proximis conceſſum erat ut extraneos ab emptione removerent.* Ce fut donc contre ce qui étoit établi par les loix les plus antiques, que la loi *dudùm* abrogea le retrait lignager; mais les peuples même qui ſuivent les loix romaines, rejetterent cette loi nouvelle, & conſerverent l'ancien Droit du retrait lignager, comme l'a remarqué Bugnyon dans ſes loix abrogées liv. 3. chap. 128. « Cette nouvelle loi *dudùm*, dit-il, » n'a pû ôter l'ancienne entierement, laquelle nonobſtant la » nouvelle, eſt indifféremment reçue de tous les peuples » en pluſieurs lieux d'Italie & de la Gaule. Loiſel dans ſes opuſcules tit. *du retrait lignager* pag. 122. établit par de ſolides raiſons que le retrait lignager n'eſt pas odieux; » il eſt fondé (dit-il) ſur le premier précepte du Droit, » *honeſtè vivere, alterum non lædere*, & ſur une honnête af- » fection.

III. Notre droit pour le retrait lignager ne doit pas même ſon origine au Statut, qui en a fait une loi dans cette Province ſur la demande des Etats. Il étoit établi auparavant par la coutume dans pluſieurs lieux de la Province. Nous le voyons par le texte du Statut : *quia ex bono & æquo, & in pluribus locis patriæ obſervato procedit.* Tout ce qu'il a fallu obſerver, c'eſt de pourvoir à la pleine indemnité de l'acquéreur, & que l'action du retrait fût renfermée dans des bornes étroites, afin que l'acquéreur ne fût pas dans une trop longue incertitude; & c'eſt à quoi nos Statuts ont pourvû.

IV. On ſuit néanmoins la loi *dudùm* dans les Pays régis par le Droit écrit où il n'y a point de Statut ou de Coutume qui y ait introduit le retrait lignager. C'eſt la remar-

(*) Levit. cap. 25. n. 25. Ruth. cap. 4. n. 4.

que d'Henrys tom. 1. liv. 2. qu. 19. & de Bretonnier dans ses observations au même endroit, & sur le plaidoyer 19. tom. 4. pag. 310. & suiv. On le voit encore par les Arrêts rapportés par M. Le Pretre dans ses Arrêts célébres, pag. lxxij. Le retrait lignager fut rétabli par deux constitutions, l'une de Romanus Senior, l'autre de Frederic; mais ces constitutions ne font pas partie du corps du Droit, & n'ont aucune autorité. Ainsi la Vallée de Barcelonette, qui a été réunie à la Provence par le traité d'Utrech, vérifié au Parlement d'Aix en 1714, n'a pas reçu le retrait lignager, parce que cette Vallée étoit sortie du Domaine de nos anciens Comtes de Provence, & avoit passé sous la domination des Ducs de Savoye, lorsque nos Statuts du retrait lignager furent faits.

V. Les questions concernant nos Statuts du retrait lignager roulent sur les objets suivans. 1°. Dans quelles aliénations le retrait lignager a lieu; 2°. quelles sont les choses dont la vente donne lieu au retrait lignager; 3°. quelles personnes sont admises au retrait lignager; 4°. dans quel tems le retrait lignager doit être demandé; 5°. de quelle maniere le retrait lignager doit être exercé, & quelles sont les obligations du retrayant; 6°. la préférence du Seigneur direct; 7°. pardevant quel Juge l'action de retrait lignager doit être intentée. C'est ce que nous nous proposons d'expliquer



SECTION PREMIERE.

Dans quelles aliénations le Retrait lignager a lieu.

I. LE retrait lignager a lieu aux contrats de vente; le Statut s'en explique expressément. Il aura lieu par conséquent dans le bail en payement que le débiteur fait volontairement à son créancier. C'est une vraie vente où il y a la chose & le prix. Il aura lieu pareillement dans la collocation faite par un créancier sur l'héritage de son débiteur ou l'adjudication qui en est faite à un tiers aux encheres. C'est une vente forcée qui se fait par l'autorité de

la

la Justice. Ceux qui achetent aux encheres, sont sujets aux loix établies pour les ventes ; & cette forme ne les affranchit pas de la loi municipale du retrait, comme l'a remarqué Morgues pag. 113. Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 5. *in verb.* vendu n. 48. dit que le retrait a lieu dans le bail en payement, soit qu'il soit fait volontairement par le débiteur à son créancier, ou par l'autorité de la Justice : *ut procedat nedùm in datione in solutum voluntariâ, sed etiam si fiat ex causâ necessariâ, imò etiam si fiat Judicis authoritate per Sententiam vel interpositionem decreti ...... quia mutat manum per venditionem.* Loisel dans ses Institutes coutumieres liv. 3. tit. 5. art. 32. dit que les héritages vendus par décrets sont sujets à retrait dans l'an de l'adjudication.

II. Le retrait n'a pas lieu aux contrats d'échange. Il y en a plusieurs raisons: 1°. Nulle des parties n'y a l'intention de vendre, comme l'a remarqué Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 33. glos. 1. *in verb.* droit de relief n. 41. 2°. Les héritages échangés tiennent lieu l'un de l'autre. Le fonds que l'une des parties reçoit représente celui qui a été remis à l'autre ; & par cette subrogation les héritages sont censés demeurer dans la famille : *subrogatum sapit naturam subrogati.* 3°. Celui qui seroit évincé par le retrait, ne seroit point indemnisé par l'estimation du prix de la chose qu'il a donnée en échange, à cause de l'affection singuliere que les parties ont aux choses échangées. Cela a lieu par les mémes raisons contre le retrait féodal, quoique plus favorable : *in permutatione cessat jus prælationis*, dit Guypape qu. 508.

III. Mais si les fonds échangés ne sont pas d'égale valeur, & qu'il y ait le retour d'une somme en argent de la part de l'une des parties, le retrait aura-t-il lieu ? il paroît que dans ce cas même, si le contrat est vrai & exempt de fraude & de simulation, le retrait ne doit pas être reçu. C'est un point fondamental en matiere de retrait, que la condition de l'acquéreur ne doit point être altérée. L'acquéreur évincé doit être mis au même état où il étoit avant le contrat ; & dans un contrat d'échange, lors même qu'il y a le retour d'une somme d'argent, celui à qui le retrait est demandé, ne peut être remis en l'état où il étoit auparavant, parce qu'on ne lui rend point le fonds qu'il a donné en échange, & dont il ne s'est dépouillé qu'en considération de l'autre fonds qu'il a acquis. Quelques Auteurs ont estimé

que lorſque les deniers du retour, donnés par l'un des contractans, excédoient la valeur du fonds par lui donné, & qu'il y avoit en argent plus de la moitié, ce contrat tenant plus de la vente que de l'échange, le retrait y devoit avoir lieu; c'eſt le ſentiment de Paſtour *Jur. feud.* liv. 6. tit. 17. n. 6., de De Cormis tom. 1. col. 1004. chap. 81.; mais ce ſentiment n'a point de fondement ſolide. Si, par exemple, un particulier qui a une terre de 250000 liv., voulant mettre un ordre dans ſes affaires, mais voulant en même-tems ſubroger une autre terre à la ſienne, fait un échange de ſa terre de 250000 liv. avec une terre de 100000 liv. & reçoit un retour de 150000 liv. en argent, je dis que le retrait n'y doit pas avoir lieu, parce que l'un ne ſe dépouille de ſa terre de la valeur de 250000 liv. que parce qu'il en acquiert une de 100000 liv., & que l'autre ne ſe dépouille de ſa terre de 100000 liv. que parce qu'il en acquiert une de 250000 liv. Il y a un Arrêt rapporté dans le 2. tome de Duperier aux Arrêts de M. le Préſident de Coriolis ſom. 34. en ces termes : » Le 22 novembre 1537, au rapport de M. Antelmy, » entre Jean Gravier & Jeanne Graſſe de Caſtellane, fut » jugé qu'en matiere de permutation le retrait lignager n'a » pas lieu, quoique l'un des permutans eût donné pour la » plus value du bien qu'il recevoit une ſomme d'argent » qui excédoit la valeur du bien par lui donné en contre- » change & conſéquemment la moitié. Cette déciſion me paroît juſte. Quand les parties ont fait un échange de bonne foi, il ne doit pas y avoir lieu au retrait, quoique l'une d'elles ait donné de l'argent à l'autre, à cauſe de la plus grande valeur du fonds qui lui a été remis.

IV. On ne doit excepter que le cas de fraude. S'il s'agit d'une vente déguiſée ſous le nom d'échange en fraude du retrait, ſi l'on a donné un fonds de très-peu de valeur & qui n'a pû être un objet d'affection pour l'un & l'autre des contractans, s'il paroît par les circonſtances du fait que ce fonds peu important n'eſt entré dans le contrat que pour lui donner une fauſſe couleur, alors c'eſt une vraie vente où le retrait peut avoir lieu, en rembourſant, avec le plus grand prix, celui de ce fonds de peu de valeur. On s'arrête plus à la vérité qu'aux paroles, ſuivant la regle du Droit : *plus valere quod agitur quàm quod ſimulatè concipitur.*

V. Le retrait n'a pas lieu aux donations, quoique faites à titre onéreux & à la charge d'une pension annuelle. Un donateur peut mettre telles bornes qu'il lui plaît à ses libéralités; & les donations sont susceptibles de charges & de conditions, suivant les loix qui sont sous le titre du Code *de donationibus quæ sub modo*. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 21 fevrier 1726, prononcé par M. le Premier Président Lebret à l'audience du rôle, en faveur de Pavillon, Marchand Orfévre de la ville d'Aix, contre Me. Esmiol, Substitut de M. le Procureur Général du Roi en la Cour des Comptes, Aides & Finances. Il s'agissoit de la donation d'un Jardin situé au Fauxbourg de la ville d'Aix, faite par le Sr. Esmiol, Prêtre, en faveur de Pavillon, sous la réserve d'une pension viagere de 120 liv. Me. Esmiol, frere du donateur, intenta le retrait lignager, prétendant qu'il falloit regarder la donation comme une vente. Il disoit que la pension viagere de 120 liv. en étoit le prix; que la garantie promise par le donateur dans l'acte, marquoit que c'étoit une vraie vente; que Pavillon n'étoit ni le parent, ni l'ami du donateur. Pavillon répondoit au contraire que la donation étoit faite par un Prêtre, autorisée du Juge & d'un Consul, & que ces circonstances excluoient tout soupçon de fraude; qu'au fond les clauses de cet acte n'avoient rien de contraire à la nature d'une donation; que la pension viagere de 120 liv. étoit fort au-dessous du prix du jardin vendu au prix de 2000 liv. en l'année 1683 & qui depuis avoit augmenté de valeur par les réparations & le bénéfice du tems; que la pension viagere avoit été stipulée par un donateur fort avancé en âge & qui étoit mort dans le cours de l'instance; que la clause de garantie en cas d'éviction n'avoit rien de contraire à la nature de cet acte, qu'il est décidé dans la loi 2. *C. de evictionibus* que les donataires peuvent agir contre les donateurs, lorsque ceux-ci leur ont promis la garantie; que cette promesse est d'autant plus juste, lorsqu'il s'agit d'une donation faite sous une réserve de pension ou d'autres charges. Sur ces raisons la Cour faisant droit à l'appel de l'Ordonnance de pieces mises du Lieutenant au Siege d'Aix & évoquant le principal, mit Pavillon hors de Cour & de procès sur la demande en retrait avec dépens.

VI. Mais si l'acte contenoit une vraie vente, si la pension

viagere ou les charges ſtipulées répondoient au prix & à la valeur de la choſe, ce ſeroit alors une vente déguiſée ſous le nom de donation; & comme nul ne doit profiter de ſa fraude, il faudroit admettre le retrait. Il eſt certain que le retrait a lieu aux ventes faites moyennant une penſion viagere, comme il fut jugé par l'Arrêt du Parlement de Paris du 5 mars 1657, rapporté dans le Journal des Audiences tom. 1. liv. 9. chap. 9. & par Soëfve tom. 2. cent. 1. chap. 60. C'eſt le ſentiment de M. de Cormis tom. 2. col. 1681. chap. 85.

VII. Le retrait n'a pas lieu dans le bail emphytéotique. La raiſon en eſt 1°. que le fonds eſt cenſé demeurer dans la famille par la retention du domaine direct, *quod eſt ſubſtantiale contractûs infeodationis*, comme dit d'Argentré ſur l'art. 298. de la Coutume de Bretagne. Le Seigneur direct conſerve la poſſeſſion civile, & l'emphytéote poſſéde pour lui. 2°. Dans le bail emphytéotique la perſonne du preneur eſt choiſie pour méliorer le fonds & acquitter les droits & les devoirs Seigneuriaux. 3°. Ce n'eſt point une vente, & il n'y a point de prix qui puiſſe être rembourſé; & le retrait lignager n'a lieu, ſuivant notre Statut, qu'aux contrats de vente. Morgues pag. 114, rapporte d'anciens Arrêts du Parlement d'Aix, qui l'ont ainſi jugé; & on ne le révoque plus en doute.

VIII. Les mêmes raiſons qu'il y a pour l'emphytéoſe, paroiſſent avoir lieu pour le louage perpétuel ou le bail à rente fonciere. Le louage ſoit à tems ou perpétuel ne change point le domaine: *non ſolet locatio dominium mutare*, dit la loi 39. *D. locati.* Et nos Auteurs tiennent communément que le retrait n'a pas lieu au contrat de louage ou bail à rente fonciere & non rachetable. C'eſt le ſentiment de Tiraqueau *de retractu* §. 1. gloſ. 14. n. 84., de Deſpeiſſes tom. 3. pag. 91. n. 2., de Geraud en ſon traité des droits Seigneuriaux liv. 2. chap. 2. n. 12., de Livoniere en ſon traité des Fiefs liv. 5. chap. 4. ſect. 1. pag. 435. Dans le ſecond tome de Duperier aux Arrêts de M. de Thoron ſom. 31. on trouve deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé, l'un du 27 mai 1573, contre le Seigneur direct: l'autre rendu en 1576, contre un retrayant lignager. Il y a un troiſieme Arrêt du 26 octobre 1618, entre Gilles & Piquet de Marſeille, qui jugea que le droit de Prélation n'a pas lieu en louage perpétuel.

Il est rapporté par Bomy sur les Statuts de Provence pag. 69. Dans l'Arrêt de 1576, rapporté par M. de Thoron, il fut jugé que le retrait lignager n'avoit pas lieu en louage perpétuel, quoique le contrat contînt une faculté d'affranchissement, moyennant une certaine somme d'argent, si ce n'est après que l'affranchissement auroit été fait. On auroit pû, ce semble, dans ce cas adjuger le retrait, sans attendre que l'acquéreur s'affranchît de la rente. On pouvoit regarder le contrat comme une vente déguisée, sous le nom de louage perpétuel, puisqu'il y avoit un prix; Tiraqueau *de retractu* §. 33. dit que le retrait n'a pas lieu dans le bail à rente fonciere & qui n'est pas sujette au rachat, *cujus scilicet pensio perpetua est, nec subjecta redemptioni.* Mais il auroit fallu que le retrayant eût fait décharger l'acquéreur de ses obligations envers le vendeur, ou qu'il eût remboursé le prix, comme dans le retrait d'une vente, dont il a été convenu que l'acheteur garderoit le prix à rente constituée de laquelle il pourroit se libérer en remboursant la somme principale. Nous parlerons dans la V. Section de la vente dont le prix est laissé dans les mains de l'acheteur à rente constituée.

IX. Pour ce qui est du retrait féodal ou droit de prélation, M. Julien dans ses Mémoires tit. *locatio cap. 3. §. de prælatione seu retentione feudali fol. 14.* atteste que dans une Consultation où il se trouva avec M. Duperier & Peissonel, il fut décidé que le retrait avoit lieu au bail à loyer perpétuel, suivant notre usage: *die 11 decembris 1666, in Consultatione cum D. Pererio & Peissonel filio ubi adsui decisum est quod retentio habet locum ex indubitato usu nostro.* Et M. de Clapiers caus. 103. rapporte un Arrêt du 16 décembre 1578, par lequel le cessionnaire du droit de prélation fut reçu au retrait dans le bail d'une maison à rente fonciere. Les droits de Fief & de directe dépendent de la coutume des lieux, & si par l'usage le retrait féodal ou droit de prélation, est admis aux baux à loyer perpétuel, on n'en peut rien conclure pour le retrait lignager où l'on suit des regles plus étroites & qui, suivant notre Statut, n'a lieu qu'aux contrats de vente.

SECTION II.

Quelles ſont les choſes dont la vente donne lieu au retrait lignager ?

I. NOtre Statut ſe ſert du mot de poſſeſſion pour marquer que le retrait lignager n'a lieu que pour les héritages, les immeubles réels. C'eſt la ſignification que le mot de poſſeſſion a dans le Droit, ſuivant la loi *ſi aquam 2. C. de ſervitutibus & aquâ*, & la loi *interdum 78. D. de verborum ſignificatione.* Ducange dans ſon gloſſaire *verb. poſſeſſio* dit, que c'eſt *prædium quod quis poſſidet.* Les terres, les maiſons ſont l'objet du Statut. On doit mettre dans le même rang les Fiefs & les Juſtices ſeigneuriales, les directes, les cens. Par Arrêt du 4 octobre 1707, rapporté par M. Debezieux liv. 4. chap. 5. §. 3. il fut jugé que le retrait lignager avoit lieu ſur une directe dont le Seigneur avoit affranchi l'acquéreur des biens emphytéotiques.

II. Il ſuit du même principe que le retrait lignager n'a pas lieu aux ventes des meubles. Leur poſſeſſion eſt peu conſiderée dans le Droit. Ils ne ſont point un objet d'affection pour les familles, comme ſont les immeubles : *poſſeſſio rei mobilis eſt vilis & abjecta eo quod facilè perditur*, dit la gloſe ſur la loi *ſi rem mobilem 47. D. de acquirendâ vel amittendâ poſſeſſione.*

III. Le retrait n'a pas lieu pareillement en la vente ou ceſſion d'une rente conſtituée à prix d'argent. L'affection naturelle aux biens de la famille ne peut s'y rencontrer, ſoit parce qu'on trouve toujours à acquérir de pareilles rentes, ſoit parce qu'elles ne ſont pas ſtables & qu'elles s'éteignent par le rembourſement du principal ; & on ne peut les comprendre ſous le nom de poſſeſſion, ni les comparer aux vrais immeubles qui ont une aſſiette ferme & ſolide. Il eſt vrai qu'elles peuvent être ſuivies par hypotéque ; mais c'eſt tant qu'elles ſont en nature & n'ont pas été éteintes par le rembourſement du principal. Elles ne ſont que des immeubles fictifs, bien différentes du domaine direct & des cenſives impoſées dans la tradition du fonds. Le retrait li-

gnager n'y a donc pas lieu. C'eſt la remarque de Loyſeau dans ſon traité des Offices liv. 2. chap. 7. n. 61. , de Brodeau ſur Louet lett. R. ſom. 2. n. 5. Duperier dans ſon recueil d'Arrêts lett. R. n. 43. rapporte un Arrêt du 8 mars 1643 , rendu au rapport de M. de Barreme , entre Bertrand Aprilis, Marchand de Salon , & Jean Cailloud de la même Ville , par lequel il fut jugé que le retrait lignager n'a pas lieu aux ventes des cenſives & penſions conſtituées à prix d'argent. Le Parlement le jugea ainſi , pour une rente conſtituée à prix d'argent , par Arrêt du 6 juin 1760 , au rapport de M. de Gallifet, en faveur de Claude La Serre de la ville de Graſſe , pour qui j'écrivois , contre Marguerite Laugier , veuve de Joſeph Amic. Il s'agiſſoit d'une rente conſtituée au denier vingt-cinq pour le principal de 4000 liv. ſur la Communauté de Graſſe , dont Jean Amic fit vente & ceſſion à Claude La Serre , moyennant une penſion viagere de 300 liv. La Sentence du Lieutenant de Graſſe, qui avoit débouté Marguerite Laugier de ſa demande en retrait, fut confirmée avec dépens.

IV. Le retrait lignager n'a pas lieu dans les ventes d'Offices. Ils n'ont été rendus héréditaires & patrimoniaux que par privilege ; ils n'ont point d'aſſiette ſtable & ſolide. C'eſt le ſentiment de Loyſeau dans ſon traité des Offices liv. 2. chap. 7. n. 61. & les Arrêts du Parlement l'ont conſtamment jugé : ils ſont rapportés par Morgues pag. 112. & par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 3.

V. On a douté ſi le retrait lignager devoit avoir lieu dans une vente d'hérédité. Maſuer dans ſa pratique tit. *de retractu* §. *item ſi hæres* , eſtime que le retrait lignager n'y eſt pas reçu , parce que dans une telle vente , c'eſt un droit univerſel qui eſt vendu , contenant des meubles & des dettes , des obligations. *Si hæres vendiderit hæreditatem vel quotam hæreditatis , an proximior , qui petit retractum , debeat admitti. Videtur quod non , quia hæreditas amplectitur mobilia & credita , & quia res ſingulares non conſentur eſſe venditæ.* Tiraqueau au contraire dans ſon traité *de retractu* §. 1. gloſ. 7. n. 82. eſtime que le retrait y a lieu , ſoit parce qu'une hérédité eſt un droit incorporel qu'on met au rang des immeubles , ſoit parce que les immeubles comme plus importans doivent attirer les meubles. *Ego autem contrà cenſeo , ſcilicet locum eſſe in hoc caſu retractui , tum quia hæreditas eſt jus incorporale quod*

inter immobilia collocatur, tum quia non ſolum comprehendit mobilia, ſed immobilia illis multò digniora; nam mobilium vilis & abjecta eſt poſſeſſio; ideòque immobilia ad ſe trahunt mobilia. Et Mornac ſur la loi 4. *C. de hæreditate vel actione venditâ*, dit que s'il y a des immeubles dans l'hérédité vendue, le retrait doit être admis; que s'il n'y a que des meubles, on ne doit point l'admettre : *ut ſi mobilia cum immobilibus venierint, locus ſit eo caſu redhibitioni gentilitiæ, ſeu retractui lineari; ſecùs verò eſt, ſi nihil in hæreditate præter mobilia.* Parmi ces opinions, il ſemble que l'on doit prendre un milieu. Notre Statut ne permettant le retrait que pour les poſſeſſions, il faut dans une vente d'hérédité admettre le retrait pour les immeubles, & le refuſer pour les meubles, les dettes actives, les obligations, ſi l'acquéreur n'aime mieux que le retrait ait lieu pour le tout; car en matiere de retrait lignager, on ne peut pas obliger l'acquéreur de diviſer ſon contrat, s'il veut être remis au même état où il étoit auparavant. Mais s'il n'accorde le retrait que des immeubles, & que la vente de toute l'héredité ait été faite par un ſeul prix, on fixe alors le prix des immeubles par ventilation; c'eſt l'eſtimation particuliere d'une choſe vendue conjointement avec d'autres par un ſeul prix, & eu égard à la valeur qu'elle doit avoir relativement à ce même prix.

VI. C'eſt une queſtion qui a paru ſuſceptible de difficulté, ſi le retrait lignager doit avoir lieu dans la vente d'une mine de charbon de pierre. Les raiſons de douter venoient de ce que notre Statut ayant pour principal objet la conſervation des biens dans les familles, & n'accordant le retrait que pour les poſſeſſions, une choſe qui doit être détachée du fonds, ne devoit pas être ſujette au retrait lignager. Mais l'on diſoit au contraire que la mine de charbon de pierre faiſoit partie du fonds, & notre Statut portant que le retrait lignager ſera reçu toutes les fois qu'il ſe vendra une poſſeſſion quelle qu'elle ſoit., ce qui eſt introduit pour le tout, doit néceſſairement avoir lieu pour la partie, ſuivant la regle du Droit, *in toto & pars continetur.* La Chambre des Enquêtes du Parlement le jugea ainſi en faveur de Dominique Vitalis, contre Pierre Vitalis ſur le fait ſuivant. Par acte du 25 janvier 1755, Auguſtin Poncier vendit à Pierre Vitalis *le droit d'uſer & prendre le charbon de pierre qu'il pourroit y avoir* dans ſa propriété. Dominique Vitalis ayant

ayant intenté le retrait lignager, fut débouté de sa demande par Sentence du Juge de Fuveau du 16 octobre 1756. Il appella de cette Sentence, & par Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix du 8 mars 1758, celle du Juge de Fuveau fut réformée, & le retrait adjugé à Dominique Vitalis avec dépens. Pierre Vitalis en ayant appellé, la Sentence du Lieutenant fut confirmée par Arrêt du 27 juin 1759, au rapport de M. d'Etienne.



SECTION III.

Quelles personnes sont admises au retrait lignager.

I. NOtre Statut admet au retrait les personnes les plus proches *en affinité & parentelle* du vendeur. On avoit douté si ces mots devoient comprendre seulement les parens, ou s'ils devoient s'entendre des parens & des alliés. Les raisons de douter étoient 1°. que le mot d'affinité précédant celui de parentelle, ne devoit signifier que la cognation, n'étant pas naturel que les alliés fussent mis avant les parens. 2°. Que le retrait lignager imitant les successions, les alliés ne devoient pas y être admis, parce qu'on ne succede pas par droit d'affinité: *adfinitatis jure nulla successio permittitur*, dit la loi 7. *C. communia de successionibus.* On n'excepte que le mari & la femme, dont le survivant succede *ab intestat* au conjoint prédécédé, si celui-ci n'a point de parens qui recueillent sa succession, suivant l'Edit du Préteur & le titre du Code *unde vir & uxor.*

II. Néanmoins par l'usage, qui est le vrai interprete des loix, suivant la loi *si de interpretatione 37. D. de legibus*, & qui a l'autorité de la loi même, suivant la loi 32. §. 1. du même titre, il étoit établi que le retrait lignager avoit lieu en Provence en faveur des alliés. Le Statut n'a pas voulu, dit Masse sur les mots *affinitat & parentela*, que l'une & l'autre qualité se rencontrât, mais une seule suffit. Le plus proche parent, & en défaut des parens les alliés seront donc admis au retrait. On n'a pas seulement considéré la conservation des biens dans la famille, mais l'affection & la mutuelle bienveillance, qui fait que les vendeurs aiment

mieux que les biens par eux vendus passent à leurs parens ou alliés qu'à des étrangers, qu'ils n'ont peut-être jamais connus & de qui ils n'ont reçu, ni n'attendent aucun service: *non voluit Statutum, ut utraque qualitas concurreret; sed una sufficit. Proximus ergò agnatus, aut, agnatis non extantibus, affines admittentur ad retrahendum, ut statuentes considerarint non solum conservationem bonorum in familiâ, sed affectionem & mutuam benevolentiam, quæ est aut esse debet inter natos ex communi parente & conjunctos affinitate, quâ impulsi malint vendentes bona vendita ad conjunctos & affines, quàm ad extraneos anteà fortassè incognitos pervenire, de quibus nunquam ante beneficium acceperunt, neque in futurum sperant accepturos.*

III. Par Arrêt du 9 mars 1619, il fut jugé que le parent excluoit l'allié au même degré. Bomy rapporte cet Arrêt pag. 49. Et il a été jugé pareillement que le parent qui étoit dans un degré plus éloigné, devoit être préféré à l'allié qui étoit dans un degré plus proche. Duperier dans ses Arrêts tom. 2. lett. R. n. 45. rapporte un Arrêt du 15 mai 1557, par lequel le cousin germain fut préféré au beau-frere. M. Debezieux liv. 4. chap. 5. §. 1. fait mention du même Arrêt. D'autres Arrêts avoient préféré les alliés qui étoient dans un degré plus proche aux parens d'un degré plus éloigné. M. Debezieux, au lieu cité, rapporte un Arrêt qui le jugea ainsi. Mais soit que les alliés plus proches fussent préférés, soit qu'ils ne fussent admis que lorsque des parens ne se présentoient point pour demander le retrait, le retrait avoit lieu en faveur des alliés par un usage aussi ancien que le Statut même. Et cela n'étoit pas sans raison, sur-tout lorsque l'allié qui exerçoit le retrait, avoit des enfans qui entretiennent la cognation. Tous les Ecrivains de la Province, Masse, Bomy, Morgues pag. 117., Pastour *de jure feud.* liv. 6. tit. 7. n. 2., tit. 8. n. 3. & tit. 11. n. 2., attestent que suivant l'explication que l'usage avoit donnée à notre Statut, les alliés étoient admis au retrait lignager; & les Arrêts de réglement, sçavoir, celui du 28 juin 1656, rapporté par Boniface tom. 4. liv. 9. tit. 5. chap. 3. & celui du 30 juin 1747, qui fixent le tems, qui fait présumer la notice de la vente, & après lequel le retrait n'est plus reçu, parlent également des parens & des alliés.

IV. Mais aujourd'hui le retrait lignager n'a plus lieu en faveur des alliés, si ce n'est du mari & de la femme, de-

puis l'enrégistrement fait au Parlement le 23 janvier 1771 de la Déclaration du Roi du 4 avril 1770, demandée par les Procureurs du Pays en conséquence de la délibération de l'Assemblée générale des Communautés. Le dispositif de cette Déclaration est en ces termes : « Interprétant en tant » que de besoin ledit Statut de 1472, nous avons dit, dé- » claré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons que » les parens du vendeur seront seuls à l'avenir admis au » retrait lignager dans le tems légal, sans préjudice néan- » moins des Arrêts ou Sentences qui auront passé en force » de chose jugée, & des transactions ou actes, par les- » quels les instances mues à ce sujet auroient été terminées, » lesquels subsisteront en leur entier & seront exécutés selon » leur forme & teneur. N'entendons cependant confondre » avec les simples alliés, que nous excluons de la faculté » d'user du retrait lignager, le mari qui sera reçu à l'in- » tenter sur les biens adventifs de sa femme, & la femme » ayant des biens adventifs qui pourra l'exercer sur les » biens aliénés par son mari, avec préférence sur tous les » parens indistinctement, à l'exception des enfans qui use- » roient du retrait sur les biens vendus par leurs peres & » meres, en payant le prix des deniers de leur pécule. Cette Déclaration fut vérifiée & enrégistrée par l'Arrêt du Parlement avec cette clause : « A la charge que la préférence » accordée au mari exerçant le retrait sur les biens adven- » tifs de la femme, & à la femme qui, ayant des biens » adventifs, exerce le retrait sur les biens de son mari, » ne pourra avoir lieu, s'il n'existe point d'enfans de leur » mariage. De sorte que s'il n'y a point d'enfans, le mari qui ne succede *ab intestat* à sa femme, & la femme qui ne succede *ab intestat* à son mari qu'à défaut de parens, ne seront point préférés aux parens qui voudront retraire ; mais si nul des parens ne demande le retrait, le mari ou la femme y sont reçus, puisqu'ils se succedent l'un à l'autre *ab intestat*, quand il n'y a point de parens, suivant le titre *undè vir & uxor*.

V. Le parent le plus proche est préféré à celui qui est dans un degré plus éloigné. C'est la disposition formelle du Statut ; on y suit l'ordre des successions. Ainsi le frere germain & la sœur germaine du vendeur seront préférés au

frere consanguin ou uterin, parce que les freres nés de même pere & de même mere, excluent de la succession les freres consanguins ou uterins en force du double lien, suivant la Novelle 118. chap. 3. Par Arrêt du Parlement du 24 mars 1670, le retrait fut adjugé aux sœurs germaines du vendeur, préférablement au frere consanguin. Cet Arrêt est rapporté dans les Mémoires de M. Julien tit. *vendito fol. 12.* en ces termes : *ita Judicatum die 24 martii 1670, referente D. de Pourcioux in gratiam Magdalenæ & Annæ Reynes, contra Antonium Rey fratrem consanguineum. Scripseram in lite.* Par la même raison, les neveux germains viennent en concours avec leurs oncles par le droit de représentation de leur pere ou de leur mere, qui a lieu au premier degré de la ligne collaterale, suivant la Novelle 118. chap. 3. & la Novelle 127. chap. 1.

VI. Le retrait lignager se réglant suivant l'ordre des successions, le parent qui est capable de recueillir la succession *ab intestat*, pourra retraire le fonds vendu par son parent en quelque degré qu'il soit, pourvu qu'il prouve sa parenté. Masse sur notre Statut n. 3. estime que cela ne va qu'au dixieme degré, comme pour les successions. C'est le sentiment de Tiraqueau *de retractu* §. 1. glos. 9. n. 23. & de De Cormis tom. 2. col. 1685. chap. 87. D'autres estiment qu'aux successions *ab intestat*, le dixieme degré n'étoit proposé dans le Droit que par forme d'exemple, & qu'en quelque degré de parenté qu'on fût, on étoit reçu à succéder à l'exclusion du Fisc, pourvu qu'on pût la prouver. C'est la remarque de Le Brun en son traité des Successions liv. 1. chap. 6. sect. 4. n. 11. Il y a des coutumes qui donnent au retrait lignager moins d'étendue qu'aux successions *ab intestat*, & où il est borné au sixieme ou septieme ou neuvieme degré. Voyez Dunod des retraits chap. 4. pag. 17., Tiraqueau & Le Brun aux lieux cités.

VII. Si c'est à un parent que la vente a été faite, un parent plus proche sera-t-il reçu au retrait ? Masse sur le Statut du retrait n. 10. estime que le retrait ne doit pas être accordé dans ce cas. La raison du Statut, dit-il, est que le bien demeure dans la famille, & un parent plus éloigné est de la famille. Il faut donc entendre, ajoute-t-il, que le Statut doit avoir lieu, lorsque les biens sont vendus à un

étranger : *ratio Statuti est, ut bona in familiâ remaneant. Non minus autem est de familiâ remotior quam propinquior ; itaque intelligendum est Statutum cum bona venduntur extraneo.* Mais ce raisonnement ne paroît pas juste. Le Statut dit que les personnes les plus proches soient préférées. Cette préférence n'y seroit plus, si le parent plus éloigné étoit maintenu ; & l'ordre des successions ne seroit plus suivi ; aussi le sentiment contraire a prévalu. Les Arrêts ont décidé que le retrait lignager a lieu en faveur du plus proche parent aux ventes même qui ont été faites à un parent plus éloigné. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt du 19 octobre 1615, rapporté par Morgues pag. 117 & 118. Duperier dans ses Arrêts lett. R. n. 41. rapporte un Arrêt semblable en ces termes : « Retrait lignager a lieu sur vente faite à un parent plus éloigné, par Arrêt d'audience le 3 décembre 1634, entre François Sylvestre & Antoine Maureau.

VIII. Ainsi en Provence, soit que la vente ait été faite à un parent ou à un étranger, le parent plus proche est toujours préféré ; mais si le plus proche abandonne son retrait, celui qui vient après y sera reçu, comme l'a remarqué Pastour *de jure feud.* liv. 6. tit. 9. n. 1. *si anterior à lite recedat, sequens admittitur ad retrahendum.* La coutume de Paris art. 141. porte que » le parent & lignager qui premier fait ajourner en retrait, doit être préféré à tous autres, posé qu'ils soient plus prochains parens du vendeur. » Notre droit municipal est différent.

IX. Si le retrait est demandé par deux ou plusieurs parens qui sont en même degré, comment sera-t-il exécuté ? Il est certain que si la chose se peut diviser, les parens qui sont en même degré concourent & sont admis au retrait, chacun pour une portion égale ; & il n'y a point de préférence pour celui qui a prévenu par la priorité de la demande ou de la contestation en cause. C'est ainsi que l'attestent Masse sur notre Statut *verb. plus prochanas* n. 9. Morgues pag. 119. Pastour *de jure feud.* liv. 6. tit. 7. C'est le sentiment de Joannes Faber sur le § *si plures, inst. de legitimâ agnatorum successione.* » La simple priorité de l'instance ou contestation en cause, dit Morgues, » n'acquiert aucun profit par la prévention, mais la seule condamnation définitive & exécution du retrait.

X. Si la chose est indivisible & ne peut se partager commodément, Masse & les Auteurs qu'il cite sont d'avis que le retrait doit être adjugé à celui des parens en même degré qui le premier a formé l'instance. D'autres estiment qu'il faut en commettre la décision au sort. C'est le sentiment de Chasseneuz sur la coutume de Bourgogne tit. des retraits rub. 10. §. 1. *verb.* le plus prochain n. 1. *sed quid*, dit-il, *si sint plures proximiores qui sunt in eodem gradu, & velint retrahere omnes rem indivisibilem, putà cameram unam quæ est indivisibilis, quid fiendum? dic quod istud inter proximiores est sorte dirimendum, quis admittatur.* Tel est aussi l'avis de Pastour *de jure feud.* liv. 6. tit. 7. *Si non sit divisibilis*, dit-il, *sorte addicitur alterutri.* Et le Parlement d'Aix le jugea ainsi par Arrêt du 18 juin 1698 entre divers Coseigneurs qui exerçoient le retrait féodal. Il est rapporté dans le recueil de M. Debezieux liv. 4. chap. 7. §. 8. » On a jugé par cet Arrêt, dit l'Auteur, 1°. que la pré- » vention n'a pas lieu entre Coseigneurs, qui veulent re- » traire un bien de leur directe, avant qu'il y ait un Juge- » ment en faveur de l'un d'eux; 2°. que la chose, sur » laquelle le retrait est exercé, ne pouvant pas être com- » modément partagée, elle doit être donnée à un seul » par le sort.

XI. Le fils de famille peut retenir par retrait lignager l'immeuble vendu par son parent, pourvu qu'il soit en état, par son pécule ou des deniers qu'on lui a prêtés ou donnés, d'indemniser l'acheteur; le fils de famille peut acquerir suivant la loi *cum oportet C. de bonis quæ liberis.* Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt du mois de février 1645 en faveur d'Aubard de la ville de Tarascon contre le sieur de Raoux. C'est l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 1. Le fils de famille est même reçu au retrait du bien aliéné par son pere & du vivant du pere, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Pastour *de jure feudali* liv. 6. tit. 12. n. 2. *filii familias*, dit-il, *retrahere possunt res alienatas à patre, eo adhuc vivente, sive ex peculio, sive ex pecuniâ mutuo acceptâ, ut judicatum fuit de retractu filii familias ex pecuniâ sibi creditâ sub cautione avi, fundi à patre venditi, Arresto 6. februarii 1649.* Il y a un Arrêt semblable du Parlement de Toulouse du 18 juin 1667, rapporté par M. de Catellan liv. 3. chap. 12. « Le fils, dit cet Auteur, est beaucoup

» plus favorable que nul autre, par une plus grande pro» ximité & un plus grand intérêt à la conservation des » biens vendus. » Et le fils alors est autorisé par la Justice.

XII. Le fils même héritier de son pere peut exercer le retrait sur le bien que son pere a vendu, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean décis. 34. On ne peut pas lui opposer sa qualité d'héritier. 1°. Il ne vient pas contre le fait du défunt, mais il exerce un droit que la loi municipale lui donne pour la conservation des biens dans l'agnation. 2°. On ne peut pas dire que celui qui est tenu d'éviction, n'est pas recevable à déposséder l'acquéreur, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* Il n'est point dû de garantie des évictions qui arrivent par la puissance de la loi. Le vendeur ne doit point de garantie à l'acquéreur qui est évincé par le retrait féodal ou lignager, comme l'ont remarqué d'Argentré sur la Coutume de Bretagne art. 145., Tiraqueau *de retractu* §. 1. glos. 9. n. 34., Perezius sur le titre du Code *de evictionibus* n. 8., Gusman dans son traité *de evictionibus* qu. 19.

XIII. Il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 2. qu'une femme mariée peut exercer le retrait. On lui opposoit qu'elle n'avoit qu'une dot de 1000 liv. & que le prix de l'acquisition montoit à 2000 liv. Elle répondoit que son mari pouvoit fournir la somme sous l'affectation du bien du retrait.

XIV. Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 10. 11. 12. & 13. examine la question, si le lignager à la poursuite duquel le fonds de son parent, son débiteur, a été vendu ou qui a été l'un des enchérisseurs, le Notaire qui a reçu l'acte de vente de l'immeuble de son parent, le parent qui a passé la vente en qualité de procureur du vendeur, doivent être reçus au retrait. Il distingue le consentement simple, & le consentement qui dispose & forme un vrai contrat; & il décide que le parent à la poursuite duquel le fonds a été vendu, ou qui a été l'un des enchérisseurs, le Notaire, le Procureur, doivent être reçus au retrait, parce qu'ils ne sont point liés ni obligés envers l'acheteur. Il dit qu'il en est de même du parent qui s'est rendu caution du vendeur; & la raison qu'il en donne, c'est qu'il n'est point dû d'éviction du retrait,

& que la clause générale d'être tenu d'éviction ne s'étend point jusques-là : *ratio, quia ex hoc retractu nulla debetur evictio, nec generalis cautio evictionis ad hoc extenditur.* Il propose au n. 12. les limitations qui peuvent naître des termes & des clauses du contrat ; & il décide n. 13 & 14. que si plusieurs ont vendu ensemble une chose commune, quoiqu'ils n'aient pas fait la vente solidairement, nul d'eux ne pourra user du retrait. Pastour *Juris feudalis* liv. 6. tit. 7. n. 2. observe que si deux Coseigneurs ont vendu un fonds commun par un même contrat & un même prix, & que l'un d'eux veuille retenir la portion vendue par l'autre Coseigneur, il n'y sera pas reçu à cause du consentement qu'il a prêté, mais qu'il en est autrement s'ils ont vendu leur portion séparément & par des contrats différens : *si duo Condomini vendiderint rem communem eodem contractu & pretio, & alter retrahere velit partem consortis venditam, excluditur à retractu ob præstitum consensum ; secùs si diverso contractu vendiderint divisìm, alter retinere potest partem Condomini.*

XV. Les parens doivent-ils être habitans du lieu ou de la Province pour être reçus au retrait lignager, ceux qui sont d'une autre Province peuvent-ils y être admis ? C'est une question qui a été diversement jugée. La difficulté vient des termes de nos Statuts. Le premier de l'an 1472, porte que toutes les fois qu'aux Comtés de Provence & de Forcalquier & Terres adjacentes, il se vendra une possession, les personnes les plus proches en affinité & parentelle des vendeurs, en tel lieu demeurant, seront préférées. Le mot de *lieu* dans ce Statut paroît se rapporter aux Comtés de Provence, Forcalquier & terres adjacentes. Ce Statut fut suivi d'un second Statut de l'an 1520., portant, suivant la déclaration des Etats, que *quand aucuns biens seront vendus, les plus prochains en affinité & agnation, soient préférés, soit du lieu où seroit faite ladite aliénation, ou hors d'icelui lieu.* Mais par ces termes a-t-on entendu tout autre lieu que celui de la chose vendue, soit dans la Province ou hors de la Province, ou seulement un autre lieu dans la Province ?

XVI. Ce qui peut persuader que c'est tout autre lieu, soit dans la Province ou hors de la Province & dans le Royaume, c'est que lorsque le second Statut fut fait, la Provence étoit unie depuis plusieurs années à la Couronne de France, & les Provençaux & les habitans des autres Provinces

Provinces du Royaume étoient citoyens d'un même Etat. Auſſi le premier Arrêt, qui paroît avoir été rendu au Parlement d'Aix ſur cette queſtion, jugea qu'un parent habitant d'une autre Province, devoit être reçu au retrait lignager. C'eſt l'Arrêt du 23 décembre 1530, Préſident M. Cuyſinier. Il eſt rapporté par Maſſe ſur le ſecond Statut au mot *du lieu*, où il dit que ce mot eſt pris dans ce ſecond Statut, comme dans le précédent, non ſeulement pour le propre nom de quelque Cité, Ville ou Château, mais auſſi pour la Province : *locus hìc accipitur non ſolum pro nomine proprio alicujus Civitatis, Urbis, aut Caſtri, ſed etiam pro Provinciâ, ut dictum ſuprà fuit in Statuto præcedenti. Et ita fuit judicatum, ut accepi à Senioribus die 23 decembris 1530. Præſide Domino Cuyſinerio.* Ainſi, ajoute le même Auteur, ſur le mot *ou hors*. ceux qui ſont hors de la Province ſeront admis au retrait : *itaque qui ſunt extrà Provinciam admittentur ad retrahendum.* Et Paſtour en ſon traité *Juris feudalis* liv. 6. tit. 12. n. 3. embraſſe ce ſentiment : *Dubitabatur*, dit-il, *an cognati vel affines habitantes extrà Provinciam, retractûs jure uti poſſint. Reſponſum fuit poſſe, eodem Statuto, à die notitiæ intrà tempus Statuti, quo nomine loci intelligitur Provincia.*

XVII. Cependant Bomy fait mention d'un Arrêt poſtérieur, qui fut contraire. Il le rapporte pag. 50 & pag. 64. à la marge en ces termes : « Ce Statut ne doit être entendu de ceux qui ſont domiciliés hors de la Province ; » car, en ce cas, ils ne doivent être admis au retrait, » comme il a été dit par Arrêt du 28 de janvier 1572, » contre Loys Rodulphe ſieur de St. Paulet en Languedoc. Morgues pag. 118 & 127. tient que ſous le mot de proches parens, il faut entendre les parens originaires & habitans de la Province ; & il cite l'Arrêt du 28 janvier 1572, rendu contre le ſieur de St. Paulet.

XVIII. Nonobſtant ces déciſions, il y a de fortes raiſons pour le premier ſentiment. On ſuit dans le retrait lignager l'ordre des ſucceſſions ; les parens habitans d'une autre Province ſuccedent à leurs parens domiciliés en Provence ; &, comme dit Paſtour au lieu ci-deſſus cité, les parens habitans d'une autre Province retiennent l'eſprit & l'affection de conſerver les biens dans la famille. *Cognati & affines habitantes extrà Provinciam retinent animum & affectum conſervandi bona in familiâ.* Un Gentilhomme qui a une terre en Pro-

vence, a deux enfans mâles : l'aîné eſt donataire ou héritier de la terre : le puiſné ſe marie dans une Province voiſine & y a des enfans. La terre eſt vendue par l'aîné ou ſon fils. Un fils du puiſné demande le retrait de l'héritage de ſes peres ; faudra-t-il le lui refuſer, parce qu'il eſt né & qu'il habite dans une autre Province ?

XIX. Les divers ſentimens ſur cette queſtion furent le ſujet d'un partage, qui fut porté de la Chambre des Enquêtes à la Grand'Chambre, ſur le fait ſuivant. Le Sr. Antoine Aubert, Prêtre, après avoir quitté depuis plus de 20 ans la ville de Digne, lieu de ſon origine, & établi ſa demeure au Bourg Argental en Forez, intenta une demande en retrait lignager ſur une maiſon acquiſe à Digne par Antoine Martini, Marchand de la même Ville. Il fut débouté de ſa demande par Sentence du Lieutenant de Digne du 26 janvier 1758 ; & en ayant appellé, il ſoutenoit que ſuivant le ſecond Statut de 1520, le retrait doit être accordé aux parens, ſoit qu'ils habitent dans la Province ou dans une autre Province. Il réclamoit d'ailleurs ſon domicile d'origine & prétendoit l'avoir conſervé, ayant même déclaré pardevant le Lieutenant de Digne qu'il étoit dans l'intention de ſe retirer dans ſa patrie. Il étoit cependant certain & avoué que, depuis plus de 20 ans, il avoit un autre domicile, & dix ans d'habitation ſuffiſent ſuivant le droit commun, & l'un de nos Statuts, pour établir un domicile. Il y a un Arrêt du 6 août 1703 rapporté dans le Journal des Audiences tom. 5. liv. 3. chap. 35. par lequel une Françoiſe paſſée en pays étranger depuis dix ans, fut déclarée incapable d'intenter un retrait lignager en France, quoiqu'elle offrît d'y revenir ſitôt que les paſſages ſeroient ouverts. Sur l'appel de la Sentence du Lieutenant de Digne les Juges ayant été partagés en la Chambre des Enquêtes le 6 avril 1759, M. de La Canorgue rapporteur & M. de St. Martin Compartiteur, le partage fut vuidé tout d'une voix à la Grand'Chambre en faveur du retrayant ; la Sentence du Lieutenant de Digne fut réformée, & le retrait adjugé. Cet Arrêt toutefois n'a pas décidé nettement la queſtion. Les Juges penſerent que le ſieur Aubert avoit pu conſerver ſon domicile à Digne, y ayant ſes biens & ſes droits ſucceſſifs : Pluſieurs eſtimerent qu'un parent originaire de Provence étoit recevable à y exercer le retrait lignager

dans le cas où il auroit véritablement établi son domicile dans une autre Province.

XX. Le retrait n'étant accordé qu'à ceux de la cognation, il suit que c'est un droit personnel & qui ne peut pas être cédé à un étranger de la famille. De là naît l'obligation imposée au retrayant de jurer qu'il retient pour lui-même & non pour un autre, comme l'a remarqué Brodeau sur Louet lett. R. som. 53. n. 6. & ce serment doit être prêté en personne & non par procureur. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 13 juin 1732, au rapport de M. de Volone, en faveur d'Antoine Lombard, Marchand de la ville de Digne, pour qui j'écrivois, contre Catherine Fabre, veuve de Gaspar d'Hermite. Lombard ayant acquis une maison dans la ville de Digne, Catherine Fabre demanda le retrait, & obtint une Sentence du Lieutenant de Digne, par laquelle Lombard fut condamné à lui délaisser la maison, en jurant par la retrayante qu'elle faisoit la retention pour elle & non pour un autre, & qu'elle n'avoit sçu l'acquisition de Lombard que quelques jours avant sa requête. La retrayante fit une procuration spéciale à Me. Francoul, son Procureur *ad lites*, pour jurer pour elle sur les faits portés par la Sentence. Le Procureur se présenta à l'audience pour prêter ce serment. Lombard déclara être opposant à ce que le serment fût prêté par Procureur, & demanda acte de son opposition. Le Lieutenant par sa Sentence du 10 novembre 1731, sans avoir égard à l'opposition de Lombard, reçut le serment du Procureur. Lombard appella de cette Sentence au Parlement. Il soutenoit qu'il n'y a rien de plus personnel que le serment; que bien des personnes peuvent croire ne pas jurer, lorsqu'elles jurent par autrui; que tel qui fait une procuration ne soutiendroit pas la face du Juge; que c'est par le serment prêté en personne & en la présence du Juge qu'on peut découvrir la vérité ou la simulation, comme l'a remarqué d'Argentré sur la Coutume de Bretagne art. 98. not. 3. n. 3. *sunt multi qui jurare se non putant cum per alium jurant, nec faciem Judicis erant toleraturi; & multùm vultus, gestus & actiones cætera faciunt ad detegendum verum aut simulationem; quæ omnia in præsidente procuratore eluuntur, qui non magnâ jacturâ in alterius animam jurat.* Cela est établi pour les réponses cathégoriques par l'art. 6. de l'Ordonnance de Roussillon & par

l'Ordonnance de 1667. tit. 10. *des interrogatoires ſur faits & articles* art. 6. en ces termes : « La partie répondra en per-» ſonne & non par Procureur ni par écrit ; & en cas de » maladie ou empêchement légitime, le Juge ſe tranſpor-» tera en ſon domicile pour recevoir ſon interrogatoire. » C'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Papon liv. 9. tit. 5. des réponſes cathégoriques art. 3. Bouvot tom. 1. part. 3. *verb.* réponſe par Procureur qu. 1. pag. 212., Deſpeiſſes tom. 2. pag. 532. n. 11. & pag. 533 & ſuiv. art. 3. n. 1. Le Parlement de Paris le jugea dans le fait d'un retrait lignager, par Arrêt du 30 mai 1650, rapporté par Soëfve tom. 1. cent. 3. chap. 41. Tels furent les moyens ſur leſquels Lombard établit ſon appel. L'Arrêt qui intervint réforma la Sentence du Lieutenant de Digne, ordonna que la retrayante jureroit en perſonne, & la condamna aux dépens. La même choſe avoit été jugée par Arrêt du Parlement d'Aix en 1608. Il eſt rapporté par M. Debezieux liv. 2. chap. 5. §. 2. en ces termes : Le 18 mars 1608. » la Cour fit un réglement, portant inhibitions & défenſes » aux Lieutenans & autres Juges de la Province d'admettre » les parties à jurer par Procureur. Il étoit queſtion d'un » retrait & du ferment que le retrayant doit prêter. » Dunod dans ſon traité des retraits chap. 7. pag. 44. rapporte des Arrêts ſemblables.

XXI. Le retrayant ſera donc déchu du retrait, s'il refuſe de jurer qu'il retient pour lui-même ; & le retrait ſera ſans effet, quoique le retrayant ait prêté le ſerment, ſi l'on vient à prouver l'accommodation de nom par des preuves claires & non équivoques. Car ce ſerment n'eſt point déciſif ; il n'eſt que cathégorique, comme l'a remarqué Dunod dans ſon traité des retraits chap. 7. pag. 43. Les réponſes cathégoriques ſe rapportent au titre du Digeſte *de interrogationibus in jure faciendis*, & en cas de déni de la partie qui répond, le contraire peut être prouvé, comme l'a remarqué Bornier ſur l'art. 7. de l'Ordonnance de 1667. au titre *des interrogatoires ſur faits & articles*, & qu'il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 3. liv. 3. tit. 13. chap. 3.

XXII. La preuve de la fraude ne peut être admiſe avant la Sentence qui adjuge le retrait, parce que le retrayant peut changer de volonté & retenir pour lui-même. La ſeule intention ne ſuffit pas. Il faut que la fraude ſoit conſommée.

Et c'eſt alors que l'acquéreur injuſtement dépoſſédé, intente l'action de répétition de retrait. Voyez Brodeau ſur Louet lett. R. ſom. 53. n. 5 & 6. Morgues pag. 120. en rapporte un Arrêt ſur le fait ſuivant. Jean Negrel ayant acquis une propriété à Roquevaire, & Pierre de Caſſin demandant le retrait, l'acquéreur oppoſa que le retrayant faiſoit le retrait pour Jacques Negrel. Le retrayant nia le fait, & par Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix, il fut reçu au retrait. Quelques années après le retrayant remit le fonds à Jacques Negrel. Et la fraude étant découverte, l'acquéreur appella de la Sentence avec clauſe de reſtitution envers tous conſentemens. Par Arrêt du 11 octobre 1621, la Sentence fut réformée, Pierre de Caſſin déchu du retrait, & Jacques Negrel condamné à vuider le fonds avec fruits.

XXIII. La fraude ſe prouve par des actes & par des indices clairs & concluans : *dolum ex indiciis perſpicuis probari convenit*, dit la loi 6. *C. de dolo malo.* La preuve par témoins y peut être reçue, comme l'ont remarqué Dunod dans ſon traité des retraits chap. 7. pag. 41. & Brodeau ſur Louet lett. R. ſom. 53. n. 6. & 8. Ce n'eſt pas le cas de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins & de l'art. 2. de celle de 1667. tit. *des faits qui giſent en preuve*, qui rejettent la preuve par témoins des choſes qui excedent la ſomme ou valeur de 100 liv. Celui qui allegue la fraude ne demande pas de faire la preuve d'une convention ou d'un accord qu'il ait fait ; c'eſt au contraire d'une fraude commiſe à ſon préjudice.

XXIV. Duperier dans ſes déciſions liv. 1. n. 131. remarque que ce n'eſt point une preuve ſuffiſante de la fraude, qu'incontinent après le retrait, le retrayant ait tranſporté la choſe à un tiers, ſi l'on ne prouve auſſi qu'il en avoit traité avec lui avant le retrait, parce qu'il peut avoir retenu pour ſoi, & puis après avoir changé de volonté. Il cite Du Moulin qui dit la même choſe du Seigneur direct dans les Coutumes où le droit de prélation du Seigneur direct ne peut pas être cédé. C'eſt ſur la Coutume de Paris, §. 20. gloſ. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 29. *ſola temporis brevitas non ſufficit ad arguendum fraudem, niſi per alia appareat Patronum tempore retractûs vel parum ante retractum, tractaſſe de retrahendo ad commodum alterius : Poteſt enim ſine*

fraude fieri quod Patronus retrahat animo habendi pro se; & hoc facto statim incipiat habere animum alienandi, prout & liberum est cuilibet in re suâ.

XXV. Il n'y a point de fraude, lorsqu'un parent retient pour un autre parent, parce que celui-ci seroit également admis au retrait contre l'acquéreur. C'est ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 7 & 8.

XXVI. Cette proposition reçoit deux exceptions : La premiere, lorsque l'acquéreur est parent du vendeur dans un degré plus proche que celui à qui le retrayant prête son nom & pour lequel il fait le retrait. Un parent plus proche, qui exerce le retrait pour un autre parent, ne peut préjudicier au droit du parent qui vient après lui ; & dans ce cas on pourra obliger le retrayant de jurer qu'il retient pour lui, & révoquer le retrait en prouvant l'accommodation de nom.

XXVII. La seconde exception est, lorsque le parent, auquel un autre parent prête son nom, seroit non recevable au retrait. Le Parlement le jugea ainsi au rapport de M. de Mons par Arrêt du 23 février 1734, en faveur de François Meiffren de la ville de Sisteron sur le fait suivant. Meiffren ayant acquis un domaine, Simon Pelissier, parent du vendeur, voulut exercer le retrait ; mais comme il n'y étoit plus recevable, parce qu'il avoit eu notice de la vente depuis plus d'un mois, il fit agir François Galle, son neveu, résident à Paris, aussi parent du vendeur, qui étoit encore dans l'an, après lequel seulement la notice est présumée. Le retrait fut demandé par Galle & fut adjugé & exécuté. Peu de tems après Meiffren découvrit une déclaration de Galle en faveur de Simon Pelissier son oncle, par laquelle il paroissoit qu'il n'avoit fait que lui prêter le nom. Meiffren appella de la Sentence avec clause de restitution envers ses acquiescemens, & fit assister dans l'instance Simon Pelissier pour le faire condamner à la restitution du retrait & des fruits ; & par Arrêt la Sentence fut mise au néant, & la répétition du retrait adjugée à Meiffren avec restitution de fruits, dépens, dommages & intérêts solidairement contre Galle & Pelissier.





SECTION IV.

Dans quel tems le retrait lignager doit être demandé.

I. DAns la plûpart des Coutumes du Royaume, notamment par l'art. 129. de la Coutume de Paris, le rètrait peut être demandé dans l'an & jour. Notre premier Statut n'a accordé la préférence au lignager que dans le mois, & le second expliquant le premier, porte que le mois ne commencera que du jour où la vente sera parvenue à la notice du lignager.

II. Mais si le lignager n'a point connu la vente, quel sera le terme de l'action de retrait ? L'ancienne jurisprudence l'admettoit pendant dix ans. Les Arrêts qui l'ont ainsi jugé, sont rapportés par Morgues pag. 129. & par Pastour *de jure feudali* liv. 6. tit. 2. n. 1. On doit convenir que ce terme étoit trop long, & qu'il falloit en établir un beaucoup plus court, après lequel la notice fût présumée, & un acquéreur légitime ne pût plus être troublé dans sa possession. C'est ce qui fut fait par l'Arrêt du Parlement du 28 juin 1656 (*) qui fit un réglement général en ces termes : » Déclare » ladite Cour qu'à l'avenir la notice des contrats de vente » sera entierement présumée & accomplie par le tems d'une » année, comptable du jour de l'enrégistrement fait au » Greffe du ressort où les biens qui ont changé de main » seront assis & situés, contre les parens & alliés des ven- » deurs, tant présens qu'absens du Royaume : lesquels après » ladite année échue ne seront plus reçus à intenter l'action » de retrait lignager, & sauf aux acquéreurs de faire noti- » fier leurs contrats aux parens & alliés, auquel cas le » tems du mois & jour porté par le Statut commencera à » courir du jour de ladite notification, sans pouvoir après » ledit tems respectivement passé être reçu à former ladite » action pour quelque occasion que ce soit.

(*) Boniface tom. 4. liv. 9. tit. 5. chap. 3.

III. L'enrégistrement dont il est parlé dans cet Arrêt de réglement, est suppléé par le contrôle & l'insinuation qui ont été établis depuis. Et la prescription d'un mois contre les lignagers qui ont eu notice de la vente, & celle d'un an pour ceux qui l'ont ignorée, ne peuvent courir que du jour que l'acte de vente a été insinué. Cela est établi par l'Edit du mois de décembre 1703, enrégistré au Parlement d'Aix le 13 mars 1704, dont l'art. 26. est en ces termes : » Voulons que le tems fixé par les Coutumes pour le retrait » féodal ou lignager, ne puisse courir, même après l'exhibition » des contrats & autres titres de propriété à l'égard du re- » trait féodal, ou après l'ensaisinement à l'égard du retrait » lignager, que du jour de l'insinuation ou enrégistrement. Conséquemment s'il n'y avoit qu'une convention privée de vente, quoique connue du lignager depuis plus d'un mois, l'action de retrait ne seroit pas prescrite ; la prescription ne peut courir que du jour de la notice du contrat insinué & enrégistré. Voyez De Cormis tom. 2. col. 1705 & suiv. chap. 93.

IV. Mais le mois ou l'an du retrait court du jour de l'insinuation du contrat. Le Parlement le jugea ainsi en faveur du Sr. Ginette, Chanoine de l'Eglise d'Aups, contre Pierre Trigon par Arrêt du 30 juin 1747, qui fit un réglement général en ces termes : « Et faisant droit au requisitoire du » Procureur Général du Roi, a ordonné & ordonne que l'Edit » de 1703 & les Déclarations subséquentes sur le fait des » insinuations seront exécutés suivant leur forme & teneur, » ce faisant que la notice des contrats de vente sera entie- » rement présumée & accomplie par le tems d'une année, » comptable du jour de l'insinuation en conformité de l'art. » 26. de l'Edit de 1703 & de l'Arrêt de réglement de la » Cour du 28 juin 1656, & que les parens & alliés des » vendeurs, tant présens qu'absens du Royaume, après » ladite année échue, ne seront plus reçus a intenter l'ac- » tion du retrait lignager.

V. Pour faire courir le mois du retrait, il faut que le retrayant ait connu la vente par une vraie notice. Il y a un moyen assuré pour faire courir le mois contre le lignager, c'est de lui dénoncer & faire signifier le contrat de vente, comme l'a remarqué Masse sur le second Statut *verb.* notice : *tutius esset emptori ad se citius eo jure retractûs liberandum*,

liberandum, admonere per denuntiationem, ne tandiù pendeat & ſit incertus an res vendita retrahatur. Mais cette notification n'eſt pas néceſſaire. Et ſi le lignager par d'autres voies a eu connoiſſance de la vente, il ne ſera plus recevable au retrait après le mois. Cette notice peut être prouvée par écrit & par témoins, comme l'a remarqué Paſtour *de jure feudali* liv. 6. tit. 2. n. 3. *Tempus currit*, dit-il, *à die notitiæ quæ probatur teſtibus & litteris.* Et l'on peut obliger le retrayant de jurer qu'il n'a pas eu notice de la vente un mois avant la demande.

VI. Il faut toutefois que cette notice ne ſoit pas une connoiſſance vague, mais la vraie connoiſſance du prix, des pactes & des conditions de la vente, ſuivant l'Arrêt rapporté par Bomy ſur le ſecond Statut pag. 64. « Le mois » Statutaire (dit-il) ne court que du jour de la notice; » & encore faut-il qu'elle ſoit parfaite, & n'eſt pas par- » faite juſques à ce que le prochain lignager ſache au vrai » combien la piece a été vendue, ſuivant l'Arrêt donné » en audience le 8 d'octobre 1607, en la cauſe de » M. le Conſeiller Gautier, contre Bontemps, Maître » Chirurgien & Anatomiſte royal. » C'eſt le ſentiment de Morgues lorſqu'il dit pag. 131. « qu'on prend le mois tel » qu'eſt celui auquel la notice de l'aliénation & *du véritable* » *prix* eſt donnée au lignager. » M. de Cormis tom. 2. col. 1706. chap. 93. où il cite l'Arrêt du 8 octobre 1607, dit que « cette notice doit être parfaite, c'eſt-à-dire, qu'il faut » prouver que le retrayant a ſçu au vrai le prix & les con- » ditions de la vente.

VII. La preſcription du retrait lignager eſt interrompue, ſi l'action en eſt intentée pardevant le Juge dans le mois depuis la notice. Elle ne feroit pas interrompue par un acte extrajudiciaire, par lequel le lignager aſſigneroit l'acquéreur devant un Notaire. Un acte extrajudiciaire ne peut interrompre la preſcription, comme l'enſeigne d'Argentré ſur la Coutume de Bretagne art. 266. *verb.* interruption chap. 5. n. 1. col. 1169. Il faut, pour arrêter le cours de la preſcription, que la demande ſoit libellée & l'ajournement donné devant le Juge, comme l'ont remarqué Louet & Brodeau lett. A. ſom. 10.

VIII. Le mois du retrait lignager court, non ſeulement contre celui qui ne s'eſt pas pourvu dans le mois depuis la

notice, mais encore contre celui qui, s'étant pourvu & ayant fait ajourner l'acquéreur devant le Juge, a laissé sa demande sans poursuite pendant un mois. Par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 9. il fut jugé que l'instance en retrait non contestée, ne dure pas plus que l'action. « C'est une maxime (dit M. de Cormis tom. 2. col. 1675. chap. 82.) que le Statut de Provence ne donnant qu'un mois pour le retrait lignager, depuis la notice de la vente, une requête en retrait qui ne seroit pas contestée, se prescriroit par un mois d'abandonnement. L'Auteur dit la même chose au chap. 95. « Il n'y a (dit-il col. 1714) » que le tems fatal d'un mois depuis la notice, » & à plus forte raison depuis la connoissance formelle réduite » *ad actum* par une action intentée » & col. 1718. il rapporte un Arrêt du 20 décembre 1678, qui le jugea ainsi. C'est ce que la Cour jugea par Arrêt du 12 mars 1770 en faveur de Me. Ripert, Notaire royal du lieu de Roussillon, pour qui j'écrivois, contre Rose Vaison, par lequel il fut décidé que la demande restée sans poursuite pendant un mois, étoit périe & prescrite : les Sentences des premiers Juges qui avoient adjugé le retrait, furent réformées. Il faut donc, pour conserver l'action, que la demande soit suivie de la contestation en cause, ou que le retrayant obtienne une Sentence par défaut. Et s'il y a contestation en cause & instance liée, alors l'action de retrait ne peut s'éteindre que par la péremption de l'instance, comme nous le verrons sur les Statuts des prescriptions sect. 9. de la péremption des instances.

IX. Comment faudra-t-il compter le mois du retrait, & de combien de jours sera-t-il composé ? Le commun sentiment est que s'agissant d'un mois, & du mois courant, qui commence du jour de la notice, on doit le prendre tel qu'il se rencontre ; & comme dit Morgues pag. 131. si la notice arrive le premier jour du mois d'avril, le mois va jusqu'au premier jour de mai, & il est de 30 jours ; & si elle arrive au premier jour de mai, le mois va jusqu'au premier jour de juin & sera de 31 jours ; & celui qui vient le dernier jour sera reçu en retrait, suivant la regle *dies termini non computatur in termino.* La loi 101. *D. de diversis regulis Juris* décide que celui à qui il est donné deux mois pour se présenter, y est reçu, s'il vient le soixante-unieme jour : *ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo*

die venerit audiendus est : ita enim Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. Dans le cas où la loi veut que le mois soit de 30 jours & non tel qu'il se rencontre, elle s'en explique. On le voit par l'Ordonnance du Commerce de 1673, tit. *des lettres de change*, art. 5. portant que les usances pour le payement des lettres seront de 30 jours, encore que les mois aient plus ou moins de jours.

X. Les pupilles & les mineurs ne sont point restitués envers la prescription du retrait lignager. Les Statuts qui sont *scripta in rem, non in personam*, lient les mineurs comme les majeurs. Pastour *de jure feudali* liv. 6. tit. 5. n. 1. observe que suivant les coutumes de France & le commun sentiment des Docteurs, les mineurs ne sont point restitués envers le laps du tems dans le retrait lignager : *minores adversus lapsum temporis ad retrahendum statuti in retractu gentilitio, non restituuntur ex consuetudinibus Galliæ & communi Doctorum sententiâ.* C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt rapporté par Louet lett. R. som. 7. Et Morgues pag. 132. atteste que c'est notre Jurisprudence. Par l'Arrêt rapporté par M. Debezieux liv. 7. chap. 2. §. 6. pag. 549. il fut jugé que le tems du retrait lignager couroit contre le mineur, qui avoit eu notice de la vente.

XI. La même regle qui fait courir la prescription du retrait contre les pupilles & les mineurs sans espoir de restitution, a lieu contre les fils de famille & les femmes qui sont sous la puissance de leurs maris. Voyez De Cormis tom. 2. col. 1707 & suiv. chap. 94.

XII. La prescription du retrait ne court pas, quoique le lignager ait connu la vente, lorsqu'il y a de la fraude dans l'acte, pour rendre le retrait impossible ou plus difficile. La fraude ne se commet pas seulement par le retrayant, lorsqu'il prête son nom à un étranger de la famille, mais elle se commet aussi par l'acquéreur & le vendeur, lorsqu'on exprime dans l'acte un prix plus haut que celui dont on est convenu, ou qu'on commet quelqu'autre fraude semblable pour empêcher le retrait. La fraude étant découverte, c'est de ce jour seulement que le tems du retrait court. Le dol de l'acquéreur & du vendeur ne doit pas nuire au lignager. C'est le sentiment de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 8. *in verb.* le prix de l'acquest n. 9., de Coquille qu. 305., de Duperier tom. 2. liv. 1. n. 181.

XIII. Il faut dire la même chose de la répétition du retrait, qui est accordée à l'acquéreur, lorsqu'il vient à découvrir la fraude du retrayant, qui a prêté son nom à un étranger; le mois court du jour que la fraude a été connue. Il est certain, dit Brodeau sur Louet lett. R. som. 53. n. 8. que cette action de répétition de retrait n'a pas plus de durée que l'action de retrait. Ce fut l'un des moyens sur lesquels l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 8. déclara les demandeurs en répétition de retrait non recevables.

XIV. Le tems du retrait ne devant courir que du jour que la vente est parfaite, il s'ensuit que lorsqu'il s'agit d'une vente faite sous une condition suspensive, le tems ne court pas du jour de l'acte, mais seulement du jour où la condition est arrivée. La vente est incertaine ou plutôt il n'y a point de vrai transport, tant que le contrat est suspendu par la condition. L'action du retrait n'est donc pas née. Elle ne naît qu'au moment où la condition s'accomplit. C'est le sentiment de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 5. *in verb.* vendu n. 23. & glos. 10. *in verb.* dedans quarante jours n. 2. où il parle du retrait féodal: *si venditio* (dit-il) *sit conclusa, sed sub conditione suspensivâ, frustrà pendente conditione denuntiatur, quia nondùm est ortum jus retractûs, nec dicitur res vendita, cum incertum sit væneat nec ne.* Pastour *de jure feudali* liv. 6. tit. 3. n. 1. dit que dans la vente conditionnelle, le tems du retrait féodal ou lignager ne court que du jour de l'événement de la condition. *Si venditio sit conditionalis, tempus retractûs dominici & gentilitii non currit, nisi post conditionis eventum.*

XV. En sera-t-il de même, lorsqu'il s'agit non d'une condition suspensive, mais d'une faculté résolutive du contrat, stipulée dans l'acte de vente, ou réservée par la loi, comme le rachat conventionnel ou légal? Lorsque la vente a été faite avec le pacte que le vendeur pourra racheter le fonds dans un tel tems, le tems du retrait aura-t-il son cours du jour de la vente, ou ne commencera-t-il de courir que du jour où la faculté de rachat est expirée? En sera-t-il de même de la collocation que le créancier a faite sur le bien de son débiteur, ou de la vente faite aux encheres à la poursuite du créancier en faveur d'un tiers? Le

débiteur peut exercer le rachat dans l'an, suivant l'un de nos Statuts. Le tems du retrait a-t-il couru du jour de la collocation ou de la vente faite aux encheres, ou ne commencera-t-il de courir qu'après l'an accordé au débiteur pour le rachat? Bomy pag. 47. & 69. estime que dans la vente faite avec pacte de rachat, le tems du retrait ne court que du jour que le rachat est expiré. Et l'on fonde cette opinion sur ces considérations que la vente faite avec pacte de rachat, n'est pas un titre irrévocable, que ce n'est qu'une sorte d'engagement, tant que la faculté du rachat est ouverte, & que nos coutumes en introduisant le retrait en faveur de ceux de la famille, ont entendu parler des ventes absolues & irrévocables. Suivant ce sentiment fut rendu l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean décis. 3. qui confirma les Sentences des deux premiers Tribunaux & jugea que le tems du retrait lignager ne couroit que du jour où le terme du rachat est expiré. Il remarque que la question fut fort débattue parmi les Juges : *Judicis pedanei & Propraetoris Sententiae apud quos proximior obtinuerat, Senatusconsulto probatae sunt, non sine contentione Dominorum in Inquisitionum Decuriâ anno 1580. 23 aprilis.* M. de St. Jean dans la même décision n. 9. observe qu'il avoit été jugé par plusieurs Arrêts que le mois du retrait accordé par le Statut de la Province, ne commençoit de courir qu'après l'an du rachat légal; & il ajoute qu'il ne doit y avoir nulle raison de différence dans cette question entre le rachat conventionnel & le rachat légal. *Et in simili pluries Senatus censuit. Nam cum creditor ex secundo decreto mittitur in possessionem praedii sui debitoris, licet Dominus efficiatur, potest tamen debitor alio Statuto hujus Provinciae praedium illud debiti solutione intrà annum redimere : quod si non redimat, mensem finito illo anno proximiori retrahere volenti computandum innumeris Senatusconsultis receptum est. Inter utrumque autem casum ratio diversitatis dari nulla potest.* De Cormis tom. 2. col. 1679. chap. 84. estime que le tems du Statut pour le retrait lignager ne commence à courir qu'après le tems du rachat expiré. Et c'est le sentiment de Pastour *de jure feudali* liv. 6. tit. 4. n. 1. *Si pactum de retrovendendo intrà certum tempus appositum fuerit in contractu, tempus retractûs non currit nisi post tempus pacti finitum.* Il ajoute n. 2. que le lignager pourra user du retrait d'abord après le contrat de vente à

la charge du rachat, ou attendre la fin & l'exécution du pacte : *poteſt retrahere ſub eodem pacto, vel expectare finem & executionem pacti, ſi malit, quo finito non ſubmovetur à retractu, niſi poſt tempus retrahendi elapſum.* On ne peut nier que ces autorités ne ſoient d'un grand poids. Les Arrêts dont fait mention M. de St. Jean paroiſſent déciſifs, tant pour le rachat conventionnel que pour le rachat légal.

XVI. Il y a cependant des raiſons pour appuyer le ſentiment contraire. La vente faite avec pacte de rachat, eſt une vraie vente, qui opere un vrai tranſport. Le rachat ne rend pas la vente nulle, au contraire il en ſuppoſe l'exiſtence. Les lods en ſont dûs irrévocablement au Seigneur direct, s'il s'agit d'un fonds emphytéotique. Rien n'empêche le lignager d'exercer le retrait ſur une telle vente : mis en la place de l'acquéreur, il ſouffrira le rachat & recevra ſon rembourſement, ſi le rachat eſt demandé dans le tems; ou il demeurera paiſible poſſeſſeur, ſi le rachat n'eſt point demandé. Du Moulin ſur la Coutume de Paris §. 20. gloſ. 5. *in verb.* vendu n. 22. parlant du retrait féodal dit : *veritas eſt patronum ſtatim retrahere poſſe ſub eodem tamen onere redimendi, quia facultas redimendi non facit quominùs ſit purè venditum.* C'eſt ce qui a fait dire à Du Fort dans ſon addition ſur la déciſ. 3. de M. de St. Jean : *quid impedit quin poſſit retinere proximus ſub eodem onere pacti?* Et Deſpeiſſes tom. 1. pag. 75. n. 10. eſtime que bien qu'il y eût pacte de rachat appoſé au contrat de vente, le lignager ne pourra plus retirer la choſe après l'an & jour qui a couru nonobſtant ce pacte.

XVII. Le premier avis paroît néanmoins plus ſolidement établi. Il y a des coutumes, comme celle de Bordeaux tit. *du retrait* art. 12. où dans la vente à faculté de rachat, les lignagers peuvent retenir les choſes vendues dans l'an & jour, à compter du jour après le dernier jour du pacte de rachat, ou plutôt & pendant le tems du rachat, ſous les pactes & conditions accordées entre l'acheteur & le vendeur. Voyez Duperier tom. 2. liv. 1. n. 384.

XVIII. Si le vendeur a intenté un procès contre l'acheteur pour faire déclarer la vente nulle, ou la faire reſcinder & rentrer dans la poſſeſſion de la choſe vendue, le cours de l'action du retrait ſera-t-il ſuſpendu juſqu'à ce qu'il

aït été décidé que la vente est valable ? C'est une question fort controversée & qui a été diversement jugée. Si la vente est déclarée nulle ou rescindée, le retrait ne peut y avoir lieu. Ce qui est nul ne produit aucun effet ; le vendeur reprend la possession de la chose vendue. Mais l'acquéreur ne peut pas exciper de la nullité de la vente. Le lignager le met hors d'intérêt en prenant sa place & lui remboursant le prix de la vente & les frais & loyaux coûts. Conséquemment le lignager sera reçu au retrait, s'il le demande. Il semble donc que dans ce cas le tems du retrait doit courir du jour de la vente, parce que 1°. si la vente est déclarée valable, auquel cas il y a lieu au retrait, elle l'a été dans son principe. Le Jugement qui la maintient, ne fait que déclarer le droit. Il ne fait pas la vente. Il déclare qu'elle est existante. 2°. Il n'est pas juste qu'un acquéreur soit exposé aux risques, aux inquiétudes & aux soins d'un procès, & qu'un retrayant qui en attend l'événement, en vienne ensuite recueillir le fruit. Du Moulin est d'un avis contraire sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 12. *in verb.* & exhibé n. 8., disant que la vente n'est pas censée être venue à la connoissance du retrayant, tant qu'elle est douteuse & incertaine ; il y a des Arrêts conformes à ce sentiment. Il y en a un qui est rapporté dans le 2. tome des Œuvres de Duperier aux Arrêts de M. de Thoron som. 90. en ces termes : » Par Arrêt du 4 avril » 1566 entre le sieur Conseiller Aimar & Usau & sa femme, il fut jugé que le tems du retrait lignager ne court » point pendant le tems que dure le procès du vendeur » contre l'acheteur. » On cite un Arrêt du 15 mai 1755 qui jugea la même chose en infirmant la Sentence du Lieutenant de Marseille entre Cailhol & Coulet ; & M. de Catellan liv. 3. chap. 12. rapporte un Arrêt semblable du Parlement de Toulouse du mois de juin 1650. Il y a cependant de grandes raisons pour le premier avis. Auzanet sur l'art. 130 de la coutume de Paris, dit qu'on l'a toujours jugé ainsi. » S'il y a, dit-il, des lettres de rescision ou » restitution obtenues contre le contrat de vente, ou appel » de l'adjudication de l'héritage & rente fonciere, le tems » du retrait ne laisse de courir ; *& sic perpetuò judicatum*, » parce que le retrayant doit essuyer le même péril, auquel » l'acquéreur est sujet. « Grimaudet dans son traité des re-

traits chap. 19, dit que dans les pays où la coutume est expresse de la prescription d'an & jour contre mineurs & ignorans, le retrait doit être demandé à la charge du procès. Pastour *juris feudalis* liv. 6. tit. 9., estime que si après la vente parfaite le procès se forme entre le vendeur & l'acheteur ou un étranger au sujet de l'aliénation, le tems du retrait court, parce que pendant le procès le retrayant a la liberté d'interpeller l'acheteur & d'intervenir dans l'instance, s'il craint la collusion. *Si post venditionem perfectam lis moveatur inter venditorem & emptorem vel extraneum de rei alienatione, tempus retractûs currit, tùm in retractu dominico, tùm in gentilitio. Nam retrahens durante lite potest in judicio emptorem interpellare, & si fraudem timeat & collusionem, instantiæ se jungere.*

XIX. Si c'est le lignager qui a intenté une action de revendication sur le fonds vendu, son action de retrait sera-t-elle suspendue jusqu'au jugement du procès de la revendication, ou aura-t-elle son cours pendant le procès? Grimaudet dans son traité des retraits liv. 9. chap. 19. a pensé que dans ce cas la prescription ne commencera que du jour de la fin du procès. Mais le sentiment contraire paroît mieux fondé, parce que celui qui a deux actions peut les cumuler & proposer la seconde subordinément, demander la revendication & subsidiairement le retrait. Morgues pag. 131. rapporte sur cette question deux Arrêts contraires. Par le premier du 15 janvier 1607, un lignager débouté de la demande en revendication du fonds, ayant demandé le retrait lignager, y fut reçu. Par le second du 19 juin 1620, le débiteur qui demandoit la cassation de la collocation faite sur ses biens par son créancier, ayant dans le cours de cette instance, & plus d'une année après la collocation, demandé d'être reçu au rachat, en fut débouté, parce qu'il en auroit pû intenter l'action subsidiairement. Il y a la même raison pour le retrait que pour le rachat. M. Debezieux liv. 3. chap. 9. §. 1. & chap. 10. §. 1. rapporte un semblable Arrêt du 19 décembre 1697, par lequel il fut jugé que pendant l'instance en cassation de la collocation, le tems du rachat court & l'action se prescrit.

XX. Lorsqu'il n'y a point de procès sur la validité de la vente, & qu'il s'agit toutefois d'une vente nulle, comme celle des biens du mineur faite sans les solemnités du Droit,

Droit, le tems du retrait aura-t-il ſon cours du jour de la vente, ou ne commencera-t-il de courir que du jour où le mineur devenu majeur l'aura ratifiée? Il fut jugé par l'Arrêt du Parlement de Paris rapporté par Robert *rer. jud.* liv. 3. chap. 17., que dans la vente faite par une mineure ou par ſon Procureur fondé de procuration ſpéciale, le tems du retrait couroit du jour de la vente, & non du jour où la mineure, devenue majeure, l'avoit ratifiée.

XXI. Mais ſi la vente eſt faite par un tiers qui n'a point de mandat, dans ce cas la vente ne prenant ſon exiſtence que du jour de la ratification du propriétaire de la choſe vendue, le tems du retrait ne commencera de courir que du jour de la ratification; c'eſt le ſentiment de Ferrerius ſur la qu. 257. de Guypape. Il faut diſtinguer, dit-il, ou quelqu'un vend la choſe d'un autre avec mandat, ou il la vend ſans mandat. S'il fait la vente avec mandat, promettant que le maître la ratifiera, le tems court du jour du contrat & non de la ratification; & s'il a vendu ſans mandat, le tems ne court que du jour de la ratification: *In hâc quæſtione diſtinguendum eſt: vel enim quis vendit rem alterius cum mandato illius, vel ſine mandato. Si vendit cum mandato, & promittat dominum ratum habiturum, dies & tempus retrahendi currit contrà agnatum proximiorem à die contractûs, non à die ratihabitionis. Quod ſi ſine mandato vendat, currit à tempore ratihabitionis tantùm, non anteà.* Deſpeiſſes tom. 1. pag. 76. n. 10., Paſtour *juris feudalis* liv. 6. tit. 3. n. 2. ont ſuivi ce ſentiment. Un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 20 mars 1643, rapporté par Albert lett. R. chap. 44., jugea que dans la vente faite ſans formalité du bien d'un mineur par la mere de ce mineur, le tems du retrait ne couroit que du jour que le mineur avoit approuvé & ratifié la vente dans ſa majorité.

XXII. M. de Catellan liv. 3. chap. 12. fait mention d'un Arrêt, par lequel il fut jugé que le mari ayant vendu au nom de ſa femme, le tems du retrait couroit non du jour de la ratification, mais du jour de la vente. Il rapporte un autre Arrêt du mois de ſeptembre 1680, qui jugea la même choſe touchant la vente faite par le mari du fonds dotal, & qui avoit été ratifiée par la femme après la mort du mari. Dupleſſis ſur la coutume de Paris *du retrait lignager* chap. 1. pag. 11., eſt d'un avis contraire par des raiſons

ſolides. » Un mari, dit-il, vend un propre de ſa femme » & promet de la faire ratifier. Après la mort du mari la » femme ratifie le contrat. Ses enfans agiſſent en retrait » dans l'an de la ratification : ſçavoir s'ils y ſont bien fon- » dés, quoique le contrat ait été paſſé 20 ans auparavant. » L'opinion commune eſt qu'ils ſont bien fondés. La raiſon » eſt que l'héritage étoit un propre de la femme ; de ſorte » que ſon mari l'ayant vendu ſans ſon conſentement, la vente » étoit nulle, & elle pouvoit la faire ceſſer. C'eſt pourquoi » quand la femme a ratifié, ç'a été volontairement ; & il » lui étoit libre de le faire ou de ne pas le faire. Ainſi » cette ratification n'a point d'effet rétroactif à ſon égard. » Elle n'eſt préſumée avoir vendu qu'au moment de la ra- » tification. Le fait d'un tiers ne peut préjudicier à un pro- » priétaire ni à ſes lignagers. Ainſi l'an & jour ne court » que du jour de la ratification.



SECTION V.

De quelle maniere le retrait lignager doit être exercé & quelles ſont les obligations du retrayant.

I. LE retrayant jouit de tous les avantages de l'acqué-reur. Il prend ſa place & lui eſt ſubrogé. Notre Statut porte que les perſonnes les plus proches ſeront préfé-rées & pourront avoir telle poſſeſſion au même prix qu'elle ſera vendue, en payant le prix en la même maniere que l'acheteur l'a payé ou le doit payer.

II. Mais c'eſt une autre regle fondamentale que l'acqué-reur évincé par la faveur que la loi municipale accorde au lignager, doit être pleinement indemniſé : *debet diſcedere omninò indemnis.* C'eſt par ce principe que ſont décidées la plûpart des queſtions qui ſe préſentent dans cette matiere.

III. Il faut premierement que le retrayant rembourſe à l'acquéreur le prix qui a été payé ; mais ſi le prix a été payé par l'acquéreur en rentes conſtituées, comment le rembourſement en ſera-t-il fait ? Le retrayant pourra-t-il

lui céder des rentes constituées sur les mêmes corps ou sur d'autres corps, ou sur des particuliers, ou sera-t-il obligé de lui rembourser le prix en deniers ? Il est décidé que le remboursement en doit être fait en deniers. Si l'acquéreur ne veut point accepter des contrats de rentes constituées, on ne peut l'obliger à prendre de tels contrats en payement, par plusieurs raisons : 1°. Si ce ne sont pas des contrats établis sur le même corps que ceux qu'il a donnés en payement, il peut n'avoir pas la même confiance aux contrats qui lui sont offerts. 2°. Si ce sont des contrats sur le même corps, ils peuvent ne pas avoir la même hypotéque. 3°. Si ce sont des contrats entierement semblables, les contrats de rente constituée peuvent être suivis par hypotéque, tant qu'ils sont en nature à *l'instar* des immeubles ; ils sont sujets aux hypotéques des créanciers du retrayant ; & l'acquéreur n'auroit pas l'assurance qu'il a droit de se promettre. Et par la même raison le retrayant ne pourroit pas, avec le consentement du vendeur, offrir à l'acquéreur la rétrocession des contrats qu'il a cédés, parce que dès le moment de la vente, les contrats de rente constituée ont passé sur la tête du vendeur, & sont devenus sujets aux hypotéques de ses créanciers. Le retrayant est donc obligé de rembourser en deniers le prix pour lequel l'acquéreur a cédé des rentes constituées.

IV. Si le retrayant étoit créancier de l'acquéreur, il pourroit compenser ce qui lui est dû avec le prix qu'il doit rembourser. La compensation se fait de droit entre deux personnes qui sont respectivement créancieres l'une de l'autre. Elle forme un vrai payement & éteint l'obligation, suivant la loi *si ambo 10. D. de compensationibus*, & la loi 4. & la loi derniere au même titre du Code. Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 7. *in verb.* en payant n. 10. propose la question, si le retrayant peut rembourser l'acquéreur par la compensation de ce que cet acquéreur lui doit ; & après avoir rapporté les raisons qu'on allegue contre la compensation, il dit qu'il est d'avis contraire, pourvû que la dette soit liquide, parce que la compensation équipolle à un payement vrai & réel. *Contrarium censeo, dummodo compensatio sit de liquido, quia tunc æquipollet veræ & reali solutioni.*

V. Si le prix ou tout le prix n'a pas été payé, & que l'acquéreur ait des termes pour les payemens, le retrayant aura les mêmes termes, parce qu'il doit jouir de toutes les conditions du contrat de vente, suivant ces mots du Statut: *pagant lou prés en la maniera de tal compradour.* Mais c'est un autre principe que l'acquéreur doit être pleinement indemnisé: *debet emptor discedere omninò indemnis.* Et comme le retrait ne résout pas la vente ni les engagemens de l'acquéreur envers le vendeur, que ces engagemens subsistent jusqu'à ce que le prix ait été payé, il faut ou que le retrayant rapporte la décharge du vendeur en faveur de l'acquéreur, ou qu'il lui donne bonne & suffisante caution de payer aux termes convenus, & de le relever de tous dépens, dommages & intérêts. C'est le sentiment de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 8. *in verb.* le prix de l'acquest n. 7., de Duperier dans ses décisions tom. 2. liv. 1. n. 180., de Dunod dans son traité des retraits chap. 6. pag. 35. Et le Parlement d'Aix le jugea ainsi par les deux Arrêts qui sont rapportés par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 4.

VI. Mais si le prix n'est point payable dans un terme certain, s'il a été convenu que l'acheteur le garderoit dans ses mains à rente constituée rachetable à perpétuité, suffira-t-il que le retrayant offre de lui donner bonne & suffisante caution? il a été décidé dans ce cas que le retrayant doit ou rapporter la décharge du vendeur en faveur de l'acquéreur, ou rembourser le principal du prix. La rente constituée ne peut être rachetée que par le payement du principal; & le bail de la caution ne peut remplir l'intérêt de l'acquéreur. S'agissant d'une rente de laquelle le retrayant pourroit retenir le principal à perpétuité, une caution bonne & suffisante peut devenir insolvable par la suite des tems. C'est l'avis de Coquille sur les Coutumes du Nivernois chap. 31. *de retrait lignager* art. 14. « Je crois, dit-il, » que le retrayant doit s'expédier par deniers comptans ou » faire décharger l'acquéreur envers le vendeur; car les cau- » tions engendrent des actions qui ne sont pas deniers comptans. » M. le Pretre cent. 2. ch. 23. rapporte plusieurs Arrêts qui l'ont ainsi jugé. C'est le sentiment de la Peyrere lett. R. n. 176. & de De Cormis tom. 2. col. 1692 & suiv. chap. 89., & col. 1719 & suiv. chap. 96. Et c'est ainsi que le Parlement

le jugea au rapport de M. de Beaurecueil par Arrêt du 8 mai 1760, en faveur du Sr. Antoine Cappeau, Capitaine Garde-Côte du lieu d'Iſtres, contre Barthelemy Chauvet. Le Sr. Cappeau avoit acquis un Moulin à huile au prix de 4100 liv. qu'il pouvoit garder dans ſes mains en payant la rente au denier vingt. Barthelemy Chauvet intenta le retrait lignager. Le Sr. Cappeau accorda le retrait à la charge que Chauvet payeroit aux vendeurs ou à lui la ſomme de 4100 liv. du prix de l'acquiſition, ou le feroit décharger de ſes obligations envers les vendeurs. Ces Concluſions furent ſuivies par la Sentence du Lieutenant de Martigues ; & Chauvet en ayant appellé au Parlement, elle fut confirmée. L'offre que faiſoit Chauvet de donner caution fut jugée inſuffiſante.

VII. Par la même raiſon que l'acquéreur ne doit point ſouffrir de préjudice : ſi par le même acte pluſieurs propriétés différentes ont été vendues, le retrayant lignager ne peut point retenir l'une & laiſſer les autres malgré l'acquéreur. Il doit les retenir toutes ou ſe déſiſter entierement du retrait. L'acquéreur ne peut être obligé de diviſer ſon acquiſition. Il faut que le contrat ſubſiſte dans ſon entier ou que l'acquéreur ſoit remis au même état où il étoit avant ſon contrat. Tiraqueau dans ſon traité du retrait §. 23. gloſ. 2. n. 1. dit, *conſanguineus debet totum retrahere, vel totum relinquere.* Et c'eſt le ſentiment de Coquille ſur les Coutumes de Nivernois chap. 31. *de retrait lignager* art. 27. Ces Auteurs remarquent qu'il en eſt autrement du Seigneur féodal & direct, qui exerçant le retrait féodal ou droit de prélation, ne peut être obligé de retenir que le fonds qui eſt de ſa mouvance & qu'il réunit à ſon Fief ou au domaine direct, parce que le retrait féodal prend ſa ſource dans le bail emphytéotique & que le Seigneur a droit de reprendre ce qu'il avoit aliéné ſous la condition de le pouvoir retenir en cas de vente. Nous aurons l'occaſion de traiter cette queſtion ſur le Statut ſuivant, ſect. 2.

VIII. Le retrayant doit rembourſer avec le prix le lods que l'acquéreur a payé, s'il s'agit d'un fonds emphytéotique. Et ſi l'acquéreur avoit obtenu du Seigneur direct la grace du lods ou d'une partie, le retrayant ne feroit pas moins obligé de le lui payer tout entier, parce que c'eſt une gratification perſonnelle à l'acquéreur, qui l'oblige à la

reconnoiſſance & qui ſouvent lui tient lieu de récompenſe. L'acquéreur ne feroit donc pas indemniſé, ſi le retrayant en avoit le profit. C'eſt ainſi que nous l'obſervons, comme l'a remarqué Morgues pag. 122. Duperier tom. 2. dans ſes Arrêts lett. L. n. 28. rapporte un Arrêt du 2 janvier 1629, par lequel il fut jugé que la grace du lods faite à l'acheteur en tout ou en partie, ne ſe communique pas au retrayant. Et M. Julien dans ſes Mémoires tit. *venditio* fol. 14. rapporte un Arrêt du 14 juillet 1656, qui le jugea ainſi, en faveur de Me. Bouche, Conſeiller au Siege d'Aix, même dans le cas où l'acquéreur avoit payé le lods pendant procès.

IX. C'eſt une queſtion qui a été jugée diverſement, ſi l'acquéreur, qui par le privilege de ſa charge eſt exempt des lods pour les terres qui ſont dans la mouvance du Roi, doit être rembourſé des lods par le retrayant non exempt, ou ſi les lods doivent dans ce cas être payés au Roi par le retrayant. Brodeau ſur Louet lett. S. ſom. 22. n. 3. & 4. rapporte des Arrêts, qui ont jugé que l'acquéreur doit être rembourſé des lods pour les retenir à ſon profit, comme s'il les avoit réellement payés au Roi. L'Arrêt du Parlement de Paris du 14. mai 1714, rapporté dans le 6. tome du Journal des Audiences liv. 4. chap. 25. pag. 473. le jugea ainſi, en faveur d'un Tréſorier de France ; & c'eſt le ſentiment d'Argentré ſur la Coutume de Bretagne art. 71. n. 7., de Morgues pag. 122. Mais ces déciſions ſont combattues par des autorités contraires. Du Moulin ſur la Coutume de Paris §. 22. n. 5. eſtime que le privilegié acquérant & retenant le fonds pour lui-même, eſt exempt des lods, mais que ſon privilege ne va pas plus loin, & que le retrayant non exempt doit payer le lods au Roi ; le privilegié a le droit d'exemption des lods & non celui de les exiger : *privilegium perſonale eſt. Unde, niſi retrahens habeat ſimile privilegium, ſolvet hæc jura illi, cui aliàs debentur, putà Fiſco vel Domino, non autem primo emptori, etiam Secretario Regio à quo retrahit, qui ut emendo & retinendo pro ſe debet immunis eſſe, ità non debet inde negociari extrà fines privilegii.* C'eſt ainſi que le Parlement de Paris le jugea par l'Arrêt du 18 décembre 1668, rapporté dans le Journal des Audiences tom. 2. liv. 7. chap. 27. On peut voir encore celui du 22

août 1649, qui est rapporté au tom. 1. liv. 5. chap. 47. C'est l'avis de Ferriere sur l'art. 78. de la Coutume de Paris §. 4. n. 13., de Livoniere dans son traité des Fiefs liv. 3. chap. 6. sect. 8., de Guyot dans son traité des Fiefs tom. 3. chap. 15. pag. 534., de l'Auteur des notes sur le traité des droits Seigneuriaux de Boutaric tit. *des lods* §. 14. pag. 211., de Duperier tom. 2. dans ses décisions liv. 1. n. 199. Cet avis paroît le mieux fondé. L'Arrêt du Parlement de Paris du 14 mai 1714, fut rendu dans la Coutume de Poitou, qui, par une disposition particuliere, porte en l'art. 354. tit. *du retrait lignager* que « si les ventes » & honneurs ou partie d'icelles ont été données, quittées » ou remises, soit par bienfait ou privilege spécial, il en » sera fait remboursement avec le prix par le retrayant. » Mais si le retrayant étoit également privilegié, il ne devroit point de lods, comme il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Louet lett. S. som. 22. Voyez Duplessis sur la Coutume de Paris, du retrait lignager chap. 2. sect. 2. pag. 30.

X. Le retrayant doit rembourser tous les frais & loyaux coûts, & premierement les frais de l'acte de vente, les dépenses faites pour les médiateurs & proxenetes, les présens faits à la femme ou à la famille du vendeur, le pot de vin. C'est le sentiment de Sanleger *resol. civil.* part. 1. chap. 23. n. 23. 24. 25. 26. & 27. de De Cormis tom. 2. col. 1690. chap. 88. Ces dépenses, qui sont d'usage, doivent être remboursées, quoiqu'il n'en conste pas par l'acte de vente, pourvû toutefois qu'il n'y ait point d'excès & de fraude. Choppin sur la Coutume de Paris liv. 2. tit. 6. n. 6. rapporte un Arrêt, par lequel il fut ordonné que le vin du marché seroit modéré à l'arbitrage de justice. On doit aussi rembourser à l'acquéreur ce qu'il a payé pour avoir conseil sur la forme & la fureté de la vente : *pro obtinendo consilio pro formâ & securitate venditionis*, comme dit Sanleger n. 28.

XI. Il faut encore que le retrayant rembourse à l'acquéreur toutes les réparations faites de bonne foi. Morgues pag. 122. estime que le retrayant doit rembourser même les réparations qui ne subsistent plus, si elles ont été emportées par quelque accident inopiné, comme le débordement des eaux. L'acquéreur doit être indemnisé & remis au même état où il étoit avant l'acquisition. Mais il n'en est

pas de même des réparations que l'acquéreur a faites avec précipitation & en fraude du retrait pour rendre le retrait impossible ou plus difficile ; le retrayant ne les devra point ou du moins il ne les devra qu'à concurrence du profit qui lui en revient, parce que les réparations utiles & nécessaires & dont le propriétaire profite, sont dues, même au possesseur de mauvaise foi, suivant la loi *planè 38. D. de hæreditatis petitione*, où le Jurisconsulte en donne cette raison, que nul ne doit profiter de la perte d'un autre : *non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere.* C'est une regle du Droit dans la loi *jure naturæ 206. D. de diversis regulis juris.*

XII. C'est une question si le roturier, qui acquiert des biens nobles dont il est évincé par un lignager noble, doit être remboursé des droits de francs-fiefs qu'il a payés. Choppin sur la coutume de Paris liv. 2. tit. 6. n. 6. & Mornac sur la loi 21. §. *cum per venditorem D. de actionibus empti & venditi*, rapportent un ancien Arrêt de l'an 1272, par lequel il fut jugé que l'acquéreur ne pouvoit point répéter du lignager noble les droits de francs-fiefs qu'il avoit payés ; & la raison de l'Arrêt fut que le payement de cette somme ne vient point de la chose même, mais du défaut de la personne. Tronçon sur la coutume de Paris art. 129. pag. 321. fait mention du même Arrêt. Duplessis sur la coutume de Paris, *du retrait lignager* chap. 2. sect. 2. pag. 30. a prétendu au contraire que le retrayant doit rembourser l'acquéreur, sauf à lui son recours contre le Roi. Cette question se présenta à la Cour des Aides au sujet d'un rachat où les loyaux coûts doivent être remboursés comme dans le retrait. La Communauté de Roquebrune avoit aliéné en 1605 une portion de la Justice moyenne & basse, les fours & les moulins bannaux, & des directes dans le territoire de Roquebrune. Par Arrêt rendu en 1732, la Communauté avoit été reçue au rachat en conformité des offres des sieurs de Badier, en payant le prix, frais & loyaux coûts. Les auteurs des sieurs de Badier ayant payé les francs-fiefs dans le siecle dernier, ceux-ci prétendirent en devoir être remboursés. Ils furent déboutés de leur demande par Arrêt du 30 juin 1757, sur le fondement de la longue jouissance & que d'ailleurs la taxe est personnelle.

XIII. Il

XIII. Il y a des Coutumes où le retrayant lignager doit faire la consignation du prix & des offres entieres & suffisantes dans le tems du retrait, à peine d'en être déchu. Notre Statut n'exige point ces formes rigoureuses. Le retrayant peut faire la consignation du prix & des fraix & loyaux coûts; & alors il fait cesser le cours des intérêts; & l'acquéreur lui doit restituer les fruits, si le retrait est adjugé. Mais le retrayant n'est point obligé à cette consignation. Il suffit qu'il ait demandé le retrait dans le tems, en offrant de payer le prix, frais & loyaux coûts. Il peut même, dans le cours de l'instance & après le mois, rectifier ses offres, si elles n'étoient pas suffisantes. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 10 mars 1750 à l'audience, en faveur de Joseph Terras, appellant de l'Ordonnance de pieces mises du Lieutenant au Siege d'Aix, avec clause d'évocation du principal, contre Joseph Perron, Marchand de la même Ville, intimé. Ce dernier prétendoit que les offres de Terras n'étoient pas suffisantes, parce qu'il n'avoit pas offert de rapporter la valable décharge des créanciers indiqués, ni de donner caution. Le retrayant en cause d'appel offrit un expédient, portant que l'appellation & ce dont étoit appel seroient mis au néant, & par nouveau Jugement, évoquant le principal & y faisant droit, le retrait lui seroit adjugé en remboursant à l'acquéreur tout ce qu'il avoit payé, & que pour les obligations contractées envers le vendeur, le retrayant se mettroit en son lieu, l'en déchargeroit & lui donneroit bonne & suffisante caution. Cet expédient fut reçu par l'Arrêt. La même chose fut jugée & dans des termes encore plus forts par Arrêt du 2 avril 1770, au rapport de M. Despreaux, en faveur d'André-Barthelemy Lions, Bourgeois de la ville d'Aubagne, en qualité de mari de Rose Raynaud, contre Joseph Decormis, Négociant de la ville de Marseille. Il fut décidé par cet Arrêt que le retrayant pouvoit rectifier ses offres en tout tems avant le Jugement, & même en cause d'appel : qu'y ayant des contestations touchant les loyaux coûts, le retrayant n'avoit point été déchu du retrait faute par lui de les avoir remboursés à l'acquéreur sur son rôle dans le délai porté par la Sentence qui avoit adjugé le retrait, & qu'il ne pouvoit y avoir de déchéance qu'après la liquidation des loyaux coûts. Le même Arrêt jugea que le retrayant chargé par la Sen-

tence qui adjugeoit le retrait, de rapporter dans la huitaine la quittance d'un créancier, autrement dès maintenant comme pour lors déchu du retrait, n'étoit point déchu du retrait, ayant fait assigner le créancier devant un Notaire, & le créancier n'ayant pas comparu.

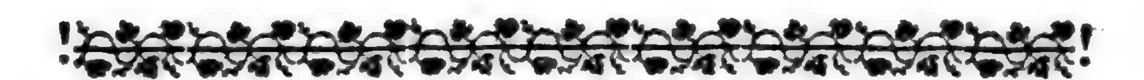
XIV. L'on demande si le lignager qui a intenté l'action de retrait, pourra ensuite s'en départir en offrant les dépens à l'acquéreur. Il y a eu sur cette question diversité de sentimens & d'Arrêts. J'estime que si les choses sont encore dans leur entier, si le retrait est contesté, le lignager pourra renoncer au retrait en offrant les dépens. Mais si le retrait est accordé, & sur-tout s'il y a une Sentence qui adjuge le retrait, il n'est plus en son pouvoir de s'en départir sans le consentement de l'acquéreur, parce que l'on contracte en Jugement, *in judiciis quasi contrahitur.* C'est le sentiment de Brodeau sur la Coutume de Paris art. 136. *verb.* est tenu.

XV. Il y a cependant des Arrêts qui ont reçu le demandeur à se désister de la Sentence qu'il avoit obtenue, fondés sur le principe que chacun peut renoncer à son droit, suivant la loi *si Judex 41. D. de minoribus*, & la loi *invitus 156. §. 4. D. de diversis regulis juris.* Tel est l'Arrêt rapporté par Louet lett. C. som. 37. & Bouguier lett. R. som. 4., mais il y avoit dans le cas de cet Arrêt des circonstances singulieres. Il y a deux Arrêts du Parlement d'Aix, l'un du 28 mars 1586, rapporté dans le 2. tome de Duperier aux Arrêts de M. de Thoron som. 22., l'autre du 14 mars 1629 dans les Arrêts recueillis par Duperier lett. M. n. 1. qui ont reçu des majeurs à se départir des Sentences qu'ils avoient obtenues, en payant les dépens. Mais ces Arrêts furent fondés sur des circonstances particulieres : dans le premier, la partie étoit sans intérêt : le second eut pour motif le dol de la partie. Et le sentiment le plus commun est qu'on ne peut se départir d'une Sentence qu'on a obtenue. Chacun est maître de faire valoir ses droits ou d'y renoncer: *invitus nemo rem cogitur defendere*, dit la loi 156. *D. de diversis regulis juris.* Mais l'on se lie en introduisant une instance & l'on contracte en Jugement. La loi *si Judex 41. D. de minoribus*, n'est que pour les mineurs. Elle reçoit un mineur à se départir d'une Sentence qui le restituoit envers

une vente. Voyez Dunod dans son traité des retraits chap. 1. pag. 7., Duplessis sur la Coutume de Paris, *du retrait lignager* chap. 2. sect. 2. pag. 37.

XVI. Si le retrayant est évincé de la possession des choses vendues, il n'a nulle garantie contre l'acquéreur qu'il est obligé de relever de toutes les obligations contractées dans l'acte de vente. Il a sa garantie uniquement contre le vendeur, comme l'auroit eue l'acquéreur auquel il est subrogé de droit, Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 5. *in verb.* vendu n. 40., Duperier dans ses décisions liv. 1. n. 162. Voyez l'Arrêt rapporté dans le 2. tome de Duperier aux Arrêts de M. de Thoron som. 76., les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 1. chap. 5. & tom. 4. liv. 9. tit. 5. chap. 2., celui qui est rapporté par M. de Catellan liv. 3. chap. 13.

XVII. Sur le même principe, s'il y avoit dans la vente une lésion d'outre moitié du juste prix, le retrayant, qui est entré dans la place de l'acquéreur & en a tous les droits, pourroit la faire rescinder, suivant la loi 2. *C. de rescind. vend.* Et cette action rescisoire court du jour de la vente & non du jour du retrait. C'est le sentiment de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 5. *in verb.* vendu n. 56 & 57. Cet auteur néanmoins excepte le cas, dont on trouvera peu d'exemples, où l'acheteur a connu la valeur de la chose & voulu sçiemment, soit par affection pour la chose ou pour le vendeur ou autrement, en donner le prix qu'il a offert, avec la renonciation expresse à la loi 2. *C. de rescindendâ vedtione.*



SECTION VI.

De la préférence du Seigneur direct.

I. LE Seigneur direct qui exerce le retrait féodal ou droit de prélation, est préféré au retrayant lignager. Le droit de prélation prend sa source dans le bail emphytéotique. Le domaine utile n'est sorti des mains du maître qu'à la charge du retrait en cas de vente. Il est donc juste

que le Seigneur direct ait la préférence. C'eſt ce qu'a marqué notre Statut par ces mots : *Semper ſine præjudicio majoris Domini.*

II. Mais notre Statut n'accordant la préférence contre le lignager qu'au Seigneur direct, cet avantage ne s'étend point en faveur du ceſſionnaire du droit de prélation, quoique ce droit puiſſe être cédé, comme nous le verrons dans le Statut ſuivant. La faveur de la réunion au fief ou au domaine direct ceſſe alors; & en matiere de Statuts, il ne peut y avoir d'extenſion d'une choſe à l'autre ou d'une perſonne à l'autre. Par l'Arrêt publié aux Arrêts généraux du premier avril 1569, entre Gaſpar Aycard de la ville de Notre-Dame de la Mer, Trophime Eguiſier & Gaſpar Taulemeſſe, il fut ſolemnellement décidé que le lignager étoit préférable au ceſſionnaire du droit de prélation.

III. Toutefois cette regle ſouffre une exception dans le cas où l'acquéreur eſt en même tems ceſſionnaire du droit de prélation; il exclud alors le lignager. Cette exception n'eſt point établie par un Arrêt général, elle prend ſon origine dans deux Arrêts particuliers rapportés dans le 2 tome des œuvres de Duperier parmi les Arrêts recueillis par M. de Thoron ſom. 52. *Duo vincula ſunt fortiora*, dit Paſtour *juris feudalis* liv. 6. tit. 13. n. 2.

IV. Mais afin que la ceſſion du droit de prélation produiſe cet effet en faveur de l'acquéreur; il faut qu'il l'ait rapportée avant le retrait intenté. S'il la rapporte après, les choſes n'étant plus dans leur entier, la ceſſion eſt inutile, parce que le droit eſt acquis au lignager. Il faut juger ſa demande, comme elle auroit été jugée quand il l'a formée, l'acquéreur, par ſa demeure à faire la déſemparation, n'ayant pu préjudicier au droit du lignager. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 18 avril 1741 au rapport de M. d'Antoine en faveur de Louis Ravel du lieu de Roquefort, contre Honoré Michel. La ceſſion n'avoit été rapportée qu'après le retrait intenté; & le lignager obtint gain de cauſe. La même choſe fut jugée, & dans des termes remarquables, par Arrêt du 23 mars 1763, infirmatif de la Sentence du Lieutenant d'Arles, au rapport de M. de Boutaſſy, en faveur d'Henri-Eſtienne Jean, du lieu d'Eyguieres, contre les hoirs d'André Richard & la Dame de Sade intervenante dans l'inſtance pour ſoutenir la ceſſion qu'elle

avoit faite du droit de prélation. La cession portoit une date antérieure à la demande du retrait lignager ; mais parce qu'elle avoit été faite par un écrit privé, il fut jugé qu'elle ne pouvoit pas être opposée au retrayant, les écritures privées n'ayant point de date au préjudice du tiers, si ce n'est du jour qu'elles ont été rendues publiques. La Dame de Sade fut déboutée de sa requête d'intervention, & le retrait adjugé au lignager.

V. La préférence qui est donnée au lignager sur le cessionnaire du Seigneur direct, n'a pas lieu contre le cessionnaire du Roi, lorsqu'il s'agit d'un fonds qui est de la mouvance de Sa Majesté. C'est ainsi que les Arrêts l'ont jugé, notamment celui du 9 décembre 1616, rapporté par Morgues pag. 126. Le Roi n'exerçant jamais le retrait à son profit, si ce n'est lorsque le bien de l'Etat le demande, comme l'ont remarqué Choppin sur la coutume d'Anjou liv. 1. art. 4. pag. 94. & dans son traité du domaine liv. 3. tit. 23. n. 5., Basnage sur l'art. 178. de la coutume de Normandie, Dunod des retraits chap. 10. pag. 51., ce seroit l'exclure de la préférence accordée au Seigneur direct, si son cessionnaire n'avoit pas le même droit que le Seigneur direct pour exclure le lignager. C'est par cette raison que le cessionnaire du Roi a la préférence sur le lignager. Mais cette préférence n'est accordée qu'au cessionnaire immédiat du Roi. Le cessionnaire du fermier du Roi ou de l'engagiste de son domaine n'exclud pas le lignager. L'Arrêt du 12 avril 1715, rapporté par M. Débezieux liv. 4. chap. 5. §. 4. le jugea ainsi. C'est le sentiment de M. de Cormis tom. 2. col. 1687. chap. 88.; & si par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 1. tit. 1. chap. 1. le cessionnaire du fermier du Roi fut préféré, c'est parce qu'il avoit rapporté des Lettres patentes du Roi confirmatives de la cession du fermier.

VI. Les gens de main morte ne peuvent plus exercer le droit de prélation suivant l'art. 25. de l'Edit du mois d'août 1749, & leur étant seulement permis de le céder, comme il est déclaré par l'art. 6. de la Déclaration du Roi du 20 juillet 1762, leur cessionnaire aura-t-il sur le lignager la même préférence que le cessionnaire du Roi ? Il paroit certain qu'il ne l'a pas, parce que 1°. quand les Arrêts ont jugé que le cessionnaire du Roi est préférable au lignager,

c'eſt, comme dit M. Debezieux, par un privilege ſingulier accordé au Roi par-deſſus les autres Seigneurs. 2°. L'Édit du mois d'août 1749 n'a pas donné un plus grand droit aux gens de main morte & à leurs ceſſionnaires, que celui qu'ils avoient auparavant. Il a défendu aux gens de main morte d'acquérir pour eux-mêmes ſoit par retrait ou autrement; & c'eſt tout ce qu'il ordonne, ſans rien changer à la juriſprudence qui s'obſervoit pour les ceſſionnaires de leur droit de prélation.

VII. Dans les coutumes où le droit de prélation ne peut pas être cédé, l'acquéreur peut obliger le Seigneur direct de jurer qu'il retient les biens pour lui-même & non pour un autre. On le voit par les Arrêts rapportés par la Roche-Flavin des droits Seigneuriaux chap. 13. art. 1. & Catellan liv. 3. chap. 11. Cela n'a pas lieu parmi nous, parce que le droit de prélation pouvant être cédé, l'acquéreur ne peut exiger ce ferment du Seigneur direct; mais s'il s'agit d'un parent du vendeur qui ait fait l'acquiſition ou qui exerce le retrait lignager, dans ce cas le ceſſionnaire du droit de prélation étant exclu par le lignager, le Seigneur direct ſera obligé de jurer qu'il retient pour lui-même & non pour un autre; les Arrêts rapportés par Morgues pag. 136. l'ont ainſi jugé, & c'eſt la maxime que nous ſuivons.

VIII. Si le fonds vendu étoit ſujet au rachat par le pacte d'une vente précédente, le premier vendeur exerçant le rachat qu'il a ſtipulé, ſera préféré au retrayant féodal ou lignager : *retractus conventionalis excludit legalem*, dit Paſtour *juris feud.* liv. 6. tit. 6. n. 1.

IX. Le retrayant ſubrogé à l'acheteur entre dans toutes les obligations de la choſe. Par la même raiſon le droit d'offrir eſt préférable au retrait. Les hypotéques ne ſont point emportées par le retrait féodal ou lignager. C'eſt le ſentiment de M. de Cormis tom. 1. col. 1083. chap. 6. Et l'Arrêt qu'il rapporte col. 1087. le jugea ainſi.

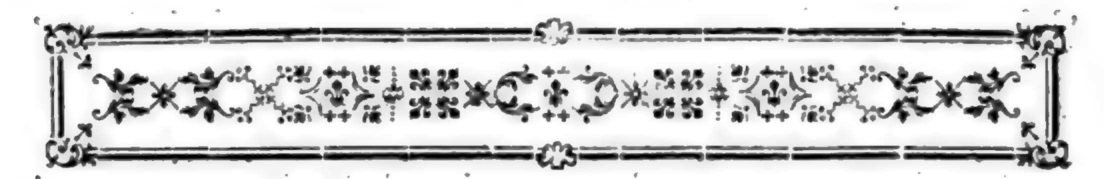


SECTION VII.

Pardevant quel Juge l'action de retrait lignager doit être intentée.

I. REgulierement le retrait doit être intenté pardevant le Juge du domicile de l'acquéreur. C'est une action personnelle *in rem scripta* ou *condictio ex lege municipali.* Pastour *juris feud.* liv. 6. tit. 15. n. 3. estime que si l'acquéreur est attaqué pardevant le Juge du lieu où la chose est située, il pourra décliner la Jurisdiction , & demander le renvoi pardevant le Juge de son domicile. Et Brodeau sur Louet lett. R. som. 51. n. 2. rapporte plusieurs Arrêts qui ont renvoyé les parties pardevant le Juge du domicile du défendeur.

II. Toutefois c'est un sentiment assez commun que le retrayant a le choix d'intenter son action ou pardevant le Juge du domicile de l'acquéreur , ou pardevant le Juge du lieu où la chose est située. Papon liv. 7. tit. 7. art. 43. & liv. 11. tit. 7. art. 27. dit que l'action de retrait lignager peut être indifféremment intentée pardevant le Juge de l'acheteur ou pardevant le Juge de la chose vendue, au choix du retrayant : qu'il y a de la réalité. Et il rapporte un Arrêt qui le jugea ainsi. Il remarque que dans le retrait, il faut suivre la coutume du lieu où l'héritage est assis , & non celle du domicile de l'acheteur. Bardet tom. 2. liv. 2. chap. 60. rapporte un Arrêt semblable. Une femme ayant acquis des fonds situés dans la Prévôté de Mont-Didier & Roye , y fut assignée par un parent aux fins de lui délaisser par retrait lignager les héritages acquis. Elle déclina la Jurisdiction & demanda son renvoi pardevant le Juge de son domicile. Elle fut déboutée de ses fins déclinatoires. Elle appella an Parlement & la Sentence fut confirmée. On peut ajouter que celui qui acquiert des biens dans un lieu , y acquiert une sorte de domicile & devient sujet du lieu , tant qu'il en a la possession. Si un homme qui a son domicile à Paris ou dans une autre Province, acquéroit une terre en Provence qu'un lignager voulût retraire , il ne seroit pas juste d'obliger ce retrayant d'aller poursuivre son retrait à Paris ou dans une autre Province.



DE LA DIRECTE, DU DROIT DE PRÉLATION ET DU LODS.

Jus retinendi jure Prælationis & Laudandi cedi poteſt.

Que le droit de retenir par Prélation & de Lods, ſe peut ceder.

ITem & perſæpè inter ſubditos paternos ſæpius oritur dubitatio : an jus directi dominii, reſpectu prælationis, & laudimiorum perceptionis, ac retentionis per dominum directum cedi alteri poſſit : ſuper quâ, attentâ generali conſuetudine patriæ, quæ obſervat, dictum jus cedi poſſe, ipſum cedendo, & in alium transferendo dietim : & etiam Curia Regia in ipſis Comitatibus, & terris adjacentibus obſervat, jus prælationis, & retentionis ſæpius in alios transferendo, & cedendo jus ipſum retinendi prælationis jure, & laudimia recipiendi. Propter quod, ſi dictum jus eſſet inceſſibile, ſeu inalienabile, & à domino directo inſeparabile, factum eſt, propter talem uſum, & tales actus, ceſſibile, & alienabile : propterea declaramus, & ſtatuimus, dictum jus prælationis, & retentionis, ac laudimiorum perceptionis cedi, & in alium alienari poſſe : dictaſque ceſſiones,

ITem & ſouvent le doute s'éleve entre les ſujets de notre Pere, ſi le droit du domaine direct pour la prélation & retention & la perception des lods, peut être cedé à un tiers par le Seigneur direct : ſur quoi, attendu la coutume générale du Pays, ſuivant laquelle ce droit peut être cédé, comme il ſe pratique tous les jours qu'il eſt cédé & tranſporté à un autre, & que la Cour Royale l'obſerve auſſi dans les mêmes Comtés & terres adjacentes, en tranſportant ſouvent à d'autres ſon droit de prélation & retention, & cédant le droit de retenir par prélation, & de recevoir les lods : encore que ce droit ne ſe pût céder ni aliéner & qu'il fût inſéparable du Seigneur direct, toutefois par un tel uſage & de tels actes il eſt devenu ſuſceptible de ceſſion & d'aliénation. A cette cauſe, nous déclarons & ſtatuons

nes, & alienationes efficaces existere, & effectum habere, & habere debere.

tuons que ledit droit de prélation & retention & de perception des lods, peut être cédé & transporté à un autre, & que lesdites cessions & aliénations sont valables, & ont & doivent avoir leur effet.

Concessum à Joanne filio Regis, & locum tenente 1456.

Accordé par Jean, fils du Roi, & son Lieutenant, l'an 1456.

Extrait du registre *Taurus*. fol. 75.

LA prélation & le lods étant des droits qui appartiennent à la directe, nous parlerons 1°. de la directe, 2°. du retrait féodal ou droit de prélation, 3°. des lods.



SECTION I.

De la Directe.

I. LA directe est féodale ou emphytéotique. La premiere est celle qui est attachée au Fief. La seconde se forme par le nouveau bail d'un fonds roturier & allodial.

II. La directe féodale est ou universelle ou particuliere. La directe universelle est celle qui affecte la totalité du Fief. La directe particuliere est établie sur des fonds particuliers.

III. M. de Clapiers caus. 50. qu. 2. n. 1. & 2. estime que lorsque les Seigneurs d'un lieu ont été investis par le Prince de tout le territoire, avec Jurisdiction & les terres cultes & incultes, les droits, les eaux & les cours des eaux, & tout ce qui existe dans le territoire, comme sont ordinairement les investitures en cette Province, ils ont l'intention fondée pour la directe sur tout le territoire inféodé. *Cum constet dominos dicti loci fuisse à Principe investitos de territorio dicti castri, cum Jurisdictione & rebus singularibus, terris cultis & incultis, & juribus, aquis, & aquarum decursibus, & aliis omnibus intrà dictum territorium existentibus, in amplâ*

formâ, ut regulariter sunt investituræ Nobilium hujus Provinciæ, in archivis Regis conservatæ, meritò habent intentionem fundatam de jure contra dictam universitatem : cum nobiles hoc modo investiti à Principe dicantur de jure habere intentionem fundatam super dominio rerum singularium existentium intrà limites territorii infeudati, & præsumantur illarum Domini & illas tenere in feudum propter dictam investituram.

IV. De ce que le Seigneur a la Justice haute, moyenne & basse dans un territoire, on ne peut pas conclure qu'il y ait la directe universelle. La Justice, le Fief & la directe sont des choses différentes : *Jurisdictio nihil habet commune cum nexu, qualitate aut subjectione feudali*, dit Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 33. glos. 1. *in verb.* droit de relief n. 105. Et par le moyen de l'une, on ne peut point s'attribuer l'autre, comme l'ont remarqué Bacquet des droits de Justice chap. 4. n. 4., Philippi sur la Déclaration du Roi de 1543. pag. 131., Mantica *de taciis & ambiguis conventionibus* liv. 23. tit. 6. n. 49. & 51., Julius Clarus §. *feudum* qu. 88. Mais si le Seigneur Haut-Justicier est propriétaire des terres gâstes & incultes, c'est une forte présomption qu'étant propriétaire des fonds incultes, qui n'ont pû être commodément inféodés & sont restés dans ses mains, il avoit le domaine de ceux qui sont possédés par les particuliers ; & si le Seigneur a de nouveaux baux & des reconnoissances dans la plus grande partie & les différens quartiers du territoire, il sera fondé à se dire Seigneur direct universel. C'est ainsi que l'ont jugé les Arrêts rapportés par Morgues pag. 144. & suiv. Il y en a un acte de notoriété de Mrs. les Gens du Roi du Parlement du 15 novembre 1727. Par Arrêt du 30 juin 1751, au rapport de M. d'Antoine, en faveur du Sr. de Bausset, Seigneur de Roquefort, contre la Communauté du même lieu, avant dire droit à la requête du Sr. de Bausset du 27 juillet 1750, au chef de la directe universelle, il fut ordonné que, par Experts convenus ou pris d'office, il seroit fait rapport, pour sçavoir si les reconnoissances & directes provenues de l'acte de 1569, procédoient de la Seigneurie du Fief de Roquefort : si elles embrassoient la plus grande partie du territoire dudit lieu, & si elles avoient été passées pour héritages & fonds assis dans tous les quartiers de ladite Seigneurie.

V. Le Seigneur qui est fondé en directe universelle dans un territoire circonscrit & limité, a pour lui la présomption de la propriété des terres gastes & incultes, si le contraire n'est prouvé. C'est le sujet du conseil 103. de Bellus. On présume que le Seigneur a retenu le domaine des biens qu'il n'a pas inféodés. M. de St. Jean décis. 9. n. 6. dit : *totius territorii Dominus est, ergò & pascuorum.* C'est le sentiment de Philippi dans ses réponses *resp. 40. n. 8.* Par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 3. tit. 1. chap. 1. il fut jugé que la propriété appartenoit au Seigneur, sauf les usages des habitans.

VI. Le Seigneur ayant la directe universelle, tous les fonds situés dans l'étendue de sa directe y sont soumis, si les possesseurs ne rapportent pas la preuve d'un titre d'exemption. Il ne lui faut pas d'autre titre que celui de sa directe universelle. Menoch dans son traité des présomptions *lib. 3. præs. 100. n. 17.* dit : *Dominus castri dicitur habere dominium territorii, cum ejus finibus, atque ita dominium universitatis agrorum existentium in territorio ; & propterea, inquit Socinus, fundata est intentio habentis dominium totius territorii & universitatis agrorum. Qui ergò vult excludere ipsum Dominum, debet probare proprium dominium vel possessionem illius prædii quod vult ab universitate excipere vel excludere.*

VII. Un fonds sera exempt de la directe universelle, si le Seigneur l'a vendu purement & simplement & sans en retenir le domaine direct. Telle est la regle du Droit que celui qui vend un fonds sans s'y rien réserver, le vend tel qu'il le posséde & n'y retient aucun droit ni aucune servitude. C'est la décision de la loi *quidquid 10. D. communia prædiorum*, de la loi *Julianus 13. §. si fructibus D. de actionibus empti.* Et si la vente est faite dans un lieu allodial, le fonds sera allodial. Si le fonds est tenu en Fief & mouvant de la directe du Roi, il sera féodal ; & l'acquéreur le tiendra sous la mouvance du Roi. C'est la remarque de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 51. glos. 1. *in verb.* Démembrer son Fief n. 30., de Clapiers caus. 29. qu. 2. n. 5.

VIII. Le seul cas où l'on s'est formé des difficultés, est celui où une propriété soumise à la directe & à la censive d'un Seigneur direct ou féodal, revenue dans ses mains par déguerpissement, prélation ou autrement, est ensuite par lui aliénée. On a douté si la propriété reprenoit sa qualité

servile & devenoit soumise à la même directe ou seigneurie & à la même censive à laquelle elle étoit sujette avant que le Seigneur l'eût réunie à son domaine ; mais c'est le sentiment le plus commun, & les Arrêts ont jugé que le Seigneur ayant aliéné la propriété purement & simplement sans stipuler aucune réserve, l'avoit aliénée telle qu'il la possedoit ; de maniere que s'il s'agit d'un fonds situé dans un lieu allodial, le fonds demeure allodial ; s'il s'agit d'un fonds féodal faisant partie d'une terre qui releve du Roi ou d'un autre Seigneur suzerain, le fonds vendu est féodal & releve du Roi ou du Seigneur suzerain. On s'est fondé sur ce principe que nul ne pouvant servir à soi-même suivant la loi *in re communi 26. D. de servitutibus prædiorum urbanorum*, & la loi 1. *D. quemadmodum servitutes amittantur*, le domaine utile étant consolidé avec le domaine direct par l'acquisition qu'en fait le Seigneur, toute servitude est éteinte & le fonds reprend son premier état ; & le Seigneur venant ensuite à le vendre sans s'y rien réserver, le vend tel qu'il le posséde. On peut voir la Roche-Flavin des droits seigneuriaux chap. 2. art. 10., d'Olive liv. 2. chap. 19., Cambolas liv. 1. chap. 38., Boutaric des droits seigneuriaux tit. du cens pag. 92., Choppin sur la coutume d'Anjou liv. 2. part. 2. chap. 2. tit. 1. n. 4., Basnage sur la coutume de Normandie art. 178. pag. 320. La loi *si quis ædes 30. D. de servitutibus prædiorum urbanorum*, dit que si quelqu'un acquiert une maison qui lui est asservie, la servitude est éteinte ; & s'il veut ensuite la vendre, il y doit imposer la servitude ; sans quoi la maison est vendue franche : *si quis ædes, quæ suis ædibus servirent, cum emisset, traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est ; & si rursùs vendere vult, nominatim imponenda servitus est ; alioquin liberæ veneunt.* Mais si le Seigneur qui vend purement & simplement un fonds de son domaine féodal, est Seigneur Justicier du même territoire, la Jurisdiction ne sera point vendue, s'il n'en est fait une expresse mention, parce que le Fief & la Justice sont deux choses différentes ; & le fonds étant séparé de la Jurisdiction, deviendra roturier & taillable.

IX. Un fonds peut aussi être affranchi de la directe universelle par la prescription ; mais il n'y a qu'un moyen pour ouvrir la voie de la prescription, c'est l'interversion de possession qui s'opére par le déni formel du vassal ou emphy-

téote. L'interverſion de] poſſeſſion qui ſe fait par la vente avec franchiſe, n'a lieu que pour la preſcription des directes particulieres. Une telle vente n'opére aucun effet contre la directe univerſelle. Nous aurons l'occaſion d'en parler ſur les Statuts des preſcriptions ſect. 1.

X. Des directes particulieres ne ſont pas incompatibles avec la directe univerſelle dans un territoire où il y a un Seigneur direct univerſel. Mais celui qui prétend avoir des directes particulieres, eſt obligé d'en rapporter de valables titres. Le Seigneur direct univerſel eſt fondé à lui en demander l'exhibition ; & il ne ſuffit pas d'avoir donné une terre à nouveau bail, d'avoir donné des inveſtitures & fait paſſer des reconnoiſſances. On ne peut ſoi-même ſe faire des titres ; autrement les vaſſaux & emphytéotes ſe rendroient Seigneurs directs des biens emphytéotiques, en les donnant à nouveau bail par des actes qui ſont inconnus au Seigneur direct univerſel. Ainſi des actes de bail & des reconnoiſſances ſont inſuffiſans dans un pareil cas. Ils ne ſont valables que pour l'établiſſement de la cenſive, ou plutôt du ſurcens ou de la rente fonciere, toujours ſubordonnée à la directe univerſelle. Pluſieurs Arrêts l'ont ainſi décidé, notamment celui du 31 mai 1737, en faveur de la Maréchale Ducheſſe de Villars, Dame d'Iſtres, contre le Sr. Chaudoin, Recteur des Chapellenies de Notre-Dame de Beauvoir & de Ste. Catherine, par lequel il fut jugé que, nonobſtant les reconnoiſſances paſſées en faveur des Recteurs de ces Chapellenies, les cenſives n'étoieut que des ſurcens, & la directe appartenoit à la Maréchale de Villars, fondée en directe univerſelle dans le lieu d'Iſtres. L'Arrêt eſt en ces termes : « La Cour faiſant droit à la requête d'intervention » & à celle incidente de la Maréchale Ducheſſe de Villars » des 23 février & 20 mai 1737, a fait inhibitions & dé- » fenſes audit Chaudoin & à tous autres qu'il appartiendra » de s'arroger des directes particulieres dans le terroir dudit » Iſtres, indépendantes & non ſubordonnées à la directe » univerſelle acquiſe à ladite de Villars dans ledit terroir, » à peine de tous dépens, dommages & intérêts ; & de » même ſuite, a déclaré & déclare les reconnoiſſances » exigées par ledit Chaudoin de divers particuliers ſous l'ex- » preſſion de la majeure directe particuliere, des biens dé-

» pendans desdites Chapelles de Notre-Dame de Beauvoir » & de Ste. Catherine de Malbosc, nulles quant à ce, or- » donne qu'elles auront leur effet & tiendront pour raison » des cens ou surcens auxquels lesdits biens se trouveront » soumis envers lesdites Chapelles, &c.

XI. La directe particuliere & le cens se prouvent par le bail emphytéotique, & en défaut de nouveau bail par des reconnoissances. La Roche-Flavin dans son traité des droits Seigneuriaux chap. 1. art. 2. marque comment elle peut être prouvée. « Les titres suffisans, dit-il, sont le seul » bail ou inféodation, ou en défaut de bail deux recon- » noissances en bonne & due forme : ou une reconnoissance » faisant mention d'une autre précédente bien cotée d'an & » jour, des personnes reconnoissantes & du Notaire qui l'a » retenue, laquelle a effet de deux reconnoissances : ou » bien une reconnoissance suivie & accompagnée des admi- » nicules ; sçavoir du nombre des rôles de lieve, ou des » acquits & payemens des droits demandés, des comptes » rendus par les Procureurs des Seigneurs, de la lieve & » exaction desdits droits, des déclarations ou confessions » des emphytéotes, ez achepts, ventes, divisions & parta- » ges ou affermes, les terres être de la directe du Sei- » gneur & des droits demandés & autres semblables, ou » aucun d'iceux. « C'est aussi la remarque de Pastour dans son traité *juris feudalis* liv. 2. tit. 14. *duæ recognitiones* dit-il, *probant investituram ; & una recognitio non sufficit, nisi illa facta sit causaliter per modum transactionis, aut juxtà tenorem investituræ exhibitæ & enunciatæ in eâ : aut recognitio sit antiqua & firmata possessione longissimi temporis, scilicet triginta annorum, si res sit laïcalis ; & quadraginta, si sit Ecclesiæ. Sola antiquitas recognitionis sine possessione non probat investituram. Possessio verò probatur ex solutione censûs annui, laudimiorum & releviorum, cui fini reus tenetur exhibere apochas solutionis censûs, vel jurare se non habere, nec dolo desiisse habere, & eo negante creditur libris censualibus Domini in formâ probante descriptis, maximè si de re Ecclesiæ aut universitatis agatur.* La Roche-Flavin au Chapitre cité art. 7, observe qu'une seule reconnoissance suffit en faveur de l'Eglise.

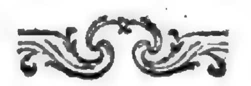
XII. Guypape qu. 24. estime que l'action n'est point acquise au Seigneur par la seule déclaration de la directe &

du cens que fait le vendeur dans l'acte de vente. Coquille qu. 51. combat ce sentiment. Il dit que les actions utiles peuvent être acquises par un tiers ; & la raison principale qu'il ajoute, est que le détenteur Seigneur utile, est procureur du Seigneur direct & obligé à la conservation de tous les droits de la Seigneurie directe. Mais si une telle déclaration seule ne fait pas une preuve entiere, on ne peut nier que jointe à une reconnoissance ou à d'autres preuves, elle ne doive la former. La Roche-Flavin au lieu ci-dessus cité, établit que les déclarations, les confessions des emphytéotes dans les actes de vente, de partage, servent de preuve. Mais si la déclaration étoit faite par erreur, & qu'il constât que le fonds dépend de la directe d'un autre Seigneur, on n'y auroit aucun égard. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 1. tit. 9. chap. 2. Il s'agissoit d'une vente faite en 1539, dans laquelle le vendeur avoit déclaré que le fonds étoit soumis à la directe de la Cour royale. Il fut décidé que cette déclaration n'avoit pas pû nuire à la directe du Chapitre de St. Remy, ni former une interversion de la directe. Une reconnoissance ne nuit pas à celui même qui l'a faite, si elle est passée par erreur, comme l'a remarqué Pastour *juris feudalis* liv. 2. tit. 13. n. 2.

XIII. Les nouvelles reconnoissances où il est imposé aux emphytéotes des charges auxquelles ils n'étoient pas soumis par le nouveau bail où les anciennes reconnoissances, doivent être réformées. La reconnoissance de l'emphytéote n'est point un contrat d'où puissent naître des obligations réciproques. Elle n'est point passée, disent nos Auteurs, dans l'intention de former une nouvelle obligation ; elle est faite seulement pour déclarer & reconnoître celle qu'il y a déja & qui subsiste dans le titre primordial. Elle ne dispose pas & ne peut changer la qualité & l'état de la chose. C'est la remarque de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 51. *in verb.* démembrer son Fief n. 10. *non immutatur qualitas rei, nec respectu dominii, nec respectu onerum, nec respectu possessionis. Simplex recognitio seu renovatio non disponit, nec immutat statum rei.* Tout dépend du titre primordial ; & en défaut du nouveau bail, on a recours aux plus anciennes reconnoissances. « C'est un principe incontestable en matiere

» de Fief, dit Graverol sur la Roche-Flavin au traité des droits Seigneuriaux chap. 1. art. 9. » que à *primordio tituli* » *omnis formatur eventus*. Ainsi les reconnoissances erronées » ne peuvent pas changer le titre d'inféodation, qui veille » toujours, qui rectifie tout, *& cujus æterna est autoritas*. Voyez Maynard liv. 8. chap. 18., Charondas réponses du Droit François liv. 8. chap. 58., Pastour *jur. feud.* liv. 2. tit. 13. n. 2., Henrys liv. 3. qu. 42., Boniface tom. 4. liv. 3. tit. 1. chap. 6.

XIV. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 13 juillet 1754, au rapport de M. de Boutassy, en faveur de Noël, Jean, Pierre & Anne Peyre, pour qui j'écrivois, contre M. le Prince de Monaco, Marquis des Baux. L'Agent de M. le Prince de Monaco, en faisant passer les reconnoissances du Marquisat de Baux, avoit feint des procès & donné aux reconnoissances la forme des transactions, à l'effet de surcharger les vassaux & emphytéotes. Ces particuliers disoient que la vérité ne doit pas perdre ses droits, que ces actes n'étoient au fond que des reconnoissances, qui devoient être réduites aux vraies charges portées par les nouveaux baux ou les anciennes reconnoissances : *plus valet quod agitur quàm quod simulatè concipitur.* La Cour par son Arrêt ayant égard aux lettres royaux de restitution de Noël, Jean, Pierre & Anne Peyre les restitua envers les actes des 16. 21. 22. & 26. janvier 1751, les remit au même état où ils étoient auparavant ; & il fut ordonné, suivant leurs offres, qu'ils passeroient reconnoissance des biens par eux possédés sur le pied & en conformité des nouveaux baux, anciennes reconnoissances & transactions passées avec la Communauté. Boutaric dans son traité des droits Seigneuriaux chap. des reconnoissances pag. 29. dit : « Les » Seigneurs quelquefois supposent des procès pour autoriser » la surcharge par une transaction ; mais si peu les Juges » entrevoyent le dol & la fraude, ils remettent les choses » sur le pied où elles doivent être par les anciens titres. » J'ai vû casser plusieurs fois des transactions semblables.



SECTION



SECTION II.

Du retrait féodal ou droit de prélation.

I. SOit qu'il s'agiſſe d'une directe univerſelle ou d'une directe particuliere, le Seigneur direct a deux droits, de l'un deſquels il peut uſer en cas de vente & d'aliénation du fonds féodal ou emphytéotique, le retrait & droit de prélation, ou le lods.

II. Le retrait féodal ou droit de prélation a lieu aux contrats de vente, ſoit volontaire ou forcée & judiciaire, comme la collocation du créancier ſur le bien de ſon débiteur. Le Seigneur féodal ou direct y eſt reçu en indemniſant l'acquéreur de la même maniere qu'on l'a expliqué ſur les Statuts du retrait lignager ſect. V.

III. Si le Seigneur a donné l'inveſtiture à l'acquéreur, il ne ſera plus recevable au retrait. Il en ſera de même s'il a reçu ſa reconnoiſſance. L'acceptation de la reconnoiſſance eſt une ſorte d'inveſtiture. M. de Catellan liv. 3. chap. 10. rapporte un Arrêt du 12 juin 1665 qui le jugea ainſi.

IV. Par la même raiſon ſi le Seigneur a, par lui-même ou par un procureur ſpécial, reçu le lods du nouvel acquéreur, il ne ſera plus admis au retrait, parce qu'il a par là approuvé la vente : *laudimium à laudando ſive approbando.* On peut voir Du Moulin ſur la Coutume de Paris §. 21. gloſ. 1. *in verb.* a reçu n. 1. & ſuiv. La raiſon en eſt, dit Livoniere en ſon traité des fiefs liv. 5. chap. 10. pag. 517. » que le Seigneur a le choix ou de faire le re-» trait ou d'approuver la mutation du vaſſal pour en pren-» dre ſes profits & droits féodaux. Quand il a pris parti » & choiſi l'une de ces alternatives, il a conſommé ſon » option & ne peut plus varier. « Et c'eſt ainſi que le Parlement le jugea par l'Arrêt de Puylobier rapporté par Boniface tom. 1. liv. 3. tit. 3. chap. 3. par lequel il fut permis au Seigneur de retenir par droit de fief & prélation les biens aliénés, & dont il n'auroit pas donné l'inveſtiture ni retiré les lods par lui ou par ſes procureurs ſpéciaux. Le Seigneur n'eſt donc exclu du retrait que lorſqu'il a reçu le

lods par lui-même ou par un procureur ſpécial. La voie du retrait lui ſera donc ouverte ſi le lods a été payé à un procureur général ou à un agent ou à un fermier qui n'avoient pas un pouvoir ſpécial. Cela fut ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble du 5 ſeptembre 1735, dans une affaire évoquée de Provence, en faveur du ſieur de Villeneuve Marquis de Flayoſc. Et il y a d'autres Arrêts ſemblables du Parlement d'Aix. Mais ſi le procureur avoit rendu compte au Seigneur des lods qu'il a reçus, cette approbation du Seigneur l'excluroit du retrait, ſuivant M. De Cormis tom. 1. col. 1050. chap. 93.

V. Le Seigneur qui a reçu de l'acquéreur du fonds emphytéotique le payement de la cenſive, même pendant pluſieurs années, n'eſt point exclu du retrait, s'il n'a pas donné l'inveſtiture ou reçu le lods par lui-même ou par un procureur ſpécial; tout poſſeſſeur, quel qu'il ſoit, doit payer le cens. C'eſt la remarque de la Roche-Flavin en ſon traité des droits ſeigneuriaux chap. 13. art. 13., de Catellan liv. 3. chap. 10., de Dunod des Retraits, chap. 11. pag. 62. & Boniface, tom. 4. liv. 2. tit. 3. chap. 2. rapporte pluſieurs Arrêts qui l'ont ainſi jugé. Les Arrêts ont même jugé que le Seigneur pouvoit uſer du retrait, quoiqu'il eût demandé en jugement le payement du lods. Deſpeiſſes, tom. 3. pag. 95. n. 24. rapporte un Arrêt qui le jugea ainſi. M. de Catellan, liv. 3. chap. 10. rapporte un Arrêt ſemblable du 27 juillet 1667. Voyez De Cormis tom. 1. col. 1048 & ſuiv. chap. 93. où il établit que ſi le Seigneur a vendu la directe, ſon droit de retrait, ſur les ventes faites auparavant, paſſe à l'acheteur. Il fait la même obſervation col. 1061. chap. 98. & dans les Arrêts de Mr. de Thoron ſom. 40. au tom. 2. des Œuvres de Duperier il eſt dit que c'eſt l'uſage de cette Province que celui qui a vendu une Seigneurie ou une directe purement & ſimplement, ne peut pas après la vente uſer du droit de prélation pour raiſon des aliénations faites auparavant, n'étant pas raiſonnable qu'après avoir aliéné ſa directe, il donne au Seigneur direct un emphytéote contre ſon gré; mais qu'il en eſt tout autrement des arrerages des lods échus avant la vente de la Seigneurie ou directe, étant indubitable qu'ils appartiennent au vendeur, parce que ce ſont des droits purement pécuniaires. Le droit de prélation au contraire eſt un fruit pendant juſqu'à ce que le Seigneur

en ait usé, & il appartient à l'acheteur comme partie du fonds.

VI. C'est une question qui a fort agité les Jurisconsultes, si le Seigneur peut céder à un tiers son droit de prélation. Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 20. dit que cette question est susceptible de beaucoup de doute & de controverse : *hæc est valdè dubia & argumentosa quæstio.* Il rapporte ensuite les raisons qui peuvent être alléguées de part & d'autre ; & il conclud au n. 29. que le droit de prélation ne peut pas être cédé. Grivel dans ses décisions de Dole décis. 45. , Bacquet des droits de Justice chap. 12. n. 8. & 9. , Bouvot tom. 2. *verb.* retenue quest. 4. estiment au contraire que ce droit peut être cédé à un tiers. Grivel dit que c'est la Jurisprudence de son Parlement : *Senatus noster censuit jus illud posse cedi & in alium transferri.*

VII. Nous pouvons dire en Provence ce que disoit Sanleger *resol. civil.* part. 1. chap. 23. n. 1. dans le Comté Vénaissin, où il est établi par la coutume que le droit de prélation peut être cédé : l'examen de cette question est inutile, parce qu'il est établi parmi nous que le Seigneur direct peut céder son droit de prélation : *cujus investigatio non est necessaria stante consuetudine.* Bellus cons. 209. fait aussi mention de la Coutume du Comté Vénaissin.

VIII. Notre Statut n'a fait que confirmer la Coutume générale, qui autorisoit la cession du droit de prélation : *attentâ* (dit-il) *generali consuetudine patriæ quæ observat dictum jus cedi posse , ipsum cedendo & in alium transferendo dietim.* Et l'on ne peut nier que cette Coutume , quoique contraire au Droit commun , ne fût fondée sur des raisons solides. 1°. Régulierement tout droit réel peut être cédé , si la loi ne l'a pas défendu : *omne jus regulariter cedi potest , nisi lege sit prohibitum*, dit Grivel décis. 45. n. 5. 2°. On obvie par là aux fraudes que pourroient pratiquer l'acheteur & le vendeur , lorsque le Seigneur seroit dans l'impuissance de retenir. 3°. Le prix de la cession est un profit que le Seigneur tire de sa directe. 4°. Il se choisit par ce moyen un vassal ou emphytéote plus agréable , *ut habeat vassallum gratum* , comme dit Bacquet.

IX. La cession étant faite en faveur de la personne du cessionnaire , on doit conclure de là que le cessionnaire ne

pourra pas céder le droit de prélation à un autre, sans le consentement exprès du Seigneur ; autrement ce seroit priver le Seigneur de son choix. C'est ainsi que l'atteste Morgues pag. 135. M. De Cormis avoit soutenu le contraire dans un écrit imprimé dans le recueil de ses Consultations tom. 1. col. 1078 & suiv. chap. 4. Il défendoit l'appellant d'une Sentence du Lieutenant de Marseille, par laquelle il avoit été jugé que le cessionnaire du droit de prélation du Seigneur direct, n'avoit pas pû le céder à un autre. Par l'Arrêt qui intervint le 9 avril 1707 & qui est rapporté à la suite de cet écrit col. 1082. la Sentence fut confirmée.

X. Il est ordonné par l'art. 25. de l'Edit du mois d'août 1749. que les gens de main-morte ne pourront exercer aucune action en retrait féodal ou seigneurial. On douta si les gens de main-morte pouvoient céder le droit qu'ils n'avoient plus. La question s'étant présentée au Parlement, il fut jugé par Arrêt du 27 juin 1754, au rapport de M. de Mons entre Chamat & Maurel de la ville de Marseille, que les gens de main morte pouvoient céder leur droit de prélation. L'Arrêt fut rendu en faveur du cessionnaire du Corps & College des Notaires de Marseille. Il ne s'agit dans l'Edit du mois d'août 1749. que du retrait que les gens de main morte voudroient exercer pour eux-mêmes. L'objet de cette Loi est d'empêcher que les Domaines ne tombent en main morte & sortent du commerce : raison qui cesse lorsque la cession est faite à un particulier qui est capable d'acquérir. La Déclaration du Roi du 20. juillet 1762. interprétative de l'Edit de 1749. est intervenue ensuite. L'article 6. s'explique sur ce sujet en ces termes : » N'entendons empêcher » que les gens de main morte ne puissent céder le retrait » féodal, ou censuel, ou droit de prélation à eux apparte- » nant, dans les lieux où suivant les loix, coutumes & » usages, cette faculté leur a appartenu jusqu'à présent.

XI. Si par un même acte plusieurs fonds différens ont été vendus, le Seigneur direct pourra-t-il retenir l'un sans retenir les autres, soit qu'ils soient allodiaux ou emphytéotiques. Nous avons remarqué sur les statuts du retrait lignager sect. V. que le lignager est obligé de retenir toutes les propriétés vendues par le même acte, & qu'il ne peut retenir l'une & laisser les autres malgré l'acquéreur. Il n'en est pas de même dans le retrait féodal ou droit de préla-

tion. Le Seigneur qui retient un fonds mouvant de sa directe, ne peut être obligé de retenir les autres. Il ne seroit pas reçu à retenir les fonds qui ne sont pas mouvans de sa directe, malgré l'acquéreur. Il faut que la loi soit égale. Et s'il en étoit autrement, on pourroit rendre le droit du Seigneur inutile ou plus difficile. C'est le sentiment le mieux fondé & le plus commun, quoique cette question ait été controversée.

XII. Du Moulin sur la Coûtume de Paris §. 20. glos. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 54. dit que la condition du Seigneur ne doit pas être pire de ce que des propriétés différentes sont parvenues à une même personne, ni de ce que le vassal ou emphytéote a vendu plusieurs fonds tout-à-la-fois & par un seul prix : *non debet deterior effici sua conditio, ex eo quòd ista feuda pervenerunt ad unam & eandem personam ; nec etiam ex eo quòd vassallus plura feuda simul & unico pretio vendidit.* Au n. 55. il reprend Guypape dans sa quest. 508. & il ajoute que l'unité de l'acte de vente, qui vient du fait & de la volonté des contractans, ne peut pas nuire au tiers qui a un droit & une action distincte sur chaque chose vendue, encore moins si les propriétés relevent de plusieurs différens Seigneurs : *Dico quod unitas contractûs & venditionis, facto & voluntate contrahentium inducta, non habet locum quoad tertium, & non potest præjudicare tertio, qui habet jus distinctum & actionem distinctam & separatam in unâquâque rerum venditarum, & multò minùs potest præjudicare pluribus & separatis patronis.*

XIII. Tiraqueau dans son traité *de utroque retractu* §. 23. glos. 2. n. 1., Coquille sur la Coûtume de Nivernois chap. 31. *de retrait lignager* art. 27., Pastour *de jure feud.* liv. 6. tit. 14. n. 3., estiment que le Seigneur n'est obligé de retenir que le fonds mouvant de sa directe ; & c'est le sentiment de Brodeau sur Louet lett. R. som. 25. n. 5. & sur la Coutume de Paris art. 20. n. 19., de Tronçon sur l'art. 20. de la même coutume, de Livoniere dans son traité des fiefs liv. 5. chap. 1. sect. 3, de Dunod dans son traité des retraits chap. 10. pag. 56. Ces Auteurs conviennent que lorsque l'aliénation de différentes propriétés a été faite par une même vente & un seul prix, on doit faire estimer par des Experts le fonds que le Seigneur retient, relativement

au prix total de la vente ; & ce rapport ne doit pas être fait aux dépens du retrayant. La ventilation du prix se fait, dit Brodeau, aux dépens de l'acquéreur ; & quand le vendeur n'a pas dénoncé la directe à l'acheteur, celui-ci peut avoir son recours contre lui, parce que c'est la faute du vendeur ; mais le Seigneur qui retrait ne doit point souffrir de dommage par le fait d'autrui, soit que ce soit la faute de l'acquéreur ou celle du vendeur. Dunod rapporte des Arrêts qui ont jugé que la ventilation se devoit faire aux dépens de l'acquéreur, si mieux il n'aimoit la faire lui-même, sauf à être impugnée par le retrayant, auquel cas la distraction seroit faite par Experts, aux frais de qui il appartiendroit.

XIV. Je n'ai pas vû décider la question, si le cessionnaire du droit de prélation devoit avoir le même droit de ne retenir que le fonds mouvant de la directe du Seigneur. Il est vrai qu'il n'a pas la même faveur de la réunion au fief ou à la directe ; mais s'agissant d'un droit réel qui lui est transmis suivant notre loi municipale, il paroît qu'il a le même droit, & qu'il ne sera obligé de retenir que la propriété mouvante de la directe du Seigneur qui a fait la cession. Les droits de la chose passent au cessionnaire, comme dit Olea dans son traité *de cessione jurium* tit. 6. qu. 2. n. 12. *privilegium reale, cessâ actione cui cohæret, cum ipsâ in cessionarium transfertur ;* & s'il en étoit autrement on frustreroit le Seigneur des droits de sa directe par les obstacles qu'on mettroit à l'effet de la cession du droit de prélation, en rassemblant dans une même vente plusieurs différentes propriétés.

XV. La regle qui n'oblige le Seigneur à retenir que le fonds mouvant de sa directe, souffre une exception dans le cas où il s'agit d'un seul effet indivisible. Si le fonds, qui n'est point mouvant de la directe, est tellement uni & confondu avec le fonds emphytéotique qu'il ne forme qu'un même corps, comme si une maison a été bâtie sur un fonds emphytéotique & sur un fonds franc & allodial, ou que de deux maisons, l'une servile, l'autre franche, on ait formé une seule maison, le retrayant sera obligé de retenir le tout à cause de l'indivisibilité ou de la difficulté de la division. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt du 23 juin 1708, rapporté par M. Debe-

zieux liv. 4. chap. 7. §. 9. pag. 253. Il y avoit eu originairement deux maiſons contigues, l'une allodiale, l'autre mouvante de la direĉte des anniverſaires. Le poſſeſſeur de la maiſon allodiale acquit en 1628. la maiſon ſervile. Il en fut formé une ſeule maiſon, qui n'avoit qu'une même entrée & un même eſcalier. Le poſſeſſeur de cette maiſon la vendit par aĉte du 29 avril 1707. Le propriétaire de la maiſon voiſine de celle qui étoit mouvante de la direĉte des anniverſaires, rapporta la ceſſion du droit de prélation, & demanda le retrait de cette ſeule maiſon. L'acquéreur prétendit que le ceſſionnaire du droit de prélation devoit retenir les deux maiſons à cauſe de l'indiviſibilité, & parce qu'elles n'en formoient qu'une ſeule. La Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix débouta le retrayant de ſa demande. Il en appella au Parlement, & la Sentence fut confirmée.

XVI. On ne doit point confondre le cas de différens fonds vendus, dont l'un eſt mouvant de la direĉte d'un Seigneur & les autres allodiaux ou mouvans d'une autre direĉte, avec la vente d'une terre où il y a des biens nobles & des biens roturiers. Dans ce dernier cas le ceſſionnaire du droit de prélation du Roi, ne peut, malgré l'acquéreur, retenir les biens nobles & laiſſer les biens roturiers, parce que la terre ne forme qu'un tout qui ne ſe doit pas diviſer. C'eſt le cas de l'Arrêt du 22. juin 1618. rapporté par Morgues pag. 116. par lequel il fut jugé que le ceſſionnaire du Roi, uſant du droit de prélation, ne pouvoit pas évincer l'acquéreur des biens nobles, ſans retenir en même-tems les biens roturiers, ſi l'acquéreur vouloit l'y obliger. La même queſtion eſt traitée par M. De Cormis tom. 1. col. 1070. & ſuiv. cent. 5. chap. 1. Peu importe que dans le contrat de vente on ait marqué le prix des biens nobles & celui des biens roturiers. Cette ſéparation eſt néceſſaire, comme l'a remarqué M. De Cormis, parce que le lods eſt dû au Roi des biens nobles, & n'eſt pas dû des biens roturiers. Et ſi la vente eſt faite par un ſeul prix, il en faut faire la ſéparation par ventilation.

XVII. Si la direĉte d'un fonds emphytéotique qui a été vendu, appartient par indivis à pluſieurs Coſeigneurs, chacun d'eux peut uſer du retrait pour ſa part, comme l'a remarqué Deſpeiſſes tom. 3. pag. 83. n. 7. Mais ſi l'un d'eux veut retenir le fonds par droit de prélation & que les au-

tres n'usent pas du retrait pour leur part, celui des Coseigneurs qui veut retenir par prélation, pourra-t-il retenir toute la propriété sans le consentement des autres, en rembourſant ou payant le droit de lods de leurs portions ? Il est constant par notre Jurisprudence qu'il le peut. Il en fut fait un Arrêt général prononcé en robbes rouges le 23. décembre 1594. en la cause de Guilleaume Brueys & de la Dame Catherine de Cabanes, Baronne de Tretz, & Dame en partie de Collongue, par lequel il fut jugé que la Dame de Cabanes pouvoit retenir toute la propriété, quoiqu'elle n'eût qu'un quart de la directe indivise, & que les autres trois Coseigneurs eussent donné l'investiture à l'acquéreur. La directe indivise est toute dans le tout & toute dans chaque partie. L'acquéreur pourroit obliger le retrayant à retenir le tout, parce qu'il s'agit d'un seul fonds mouvant de la même directe; la condition des deux parties doit donc être égale. On ajoute à ces raisons la faveur de la réunion au fief & la difficulté des démembremens. Les Arrêts qui ont jugé que l'un des Coseigneurs peut retenir toute la propriété vendue, quand les autres Coseigneurs ne veulent pas user du retrait pour leur part, sont rapportés par Bomy sur les Statuts de Provence pag. 69, par Pastour *juris feudalis* liv. 6. tit. 7. n. 1, dans l'Histoire de Provence de Nostradamus part. 8. pag. 989, dans le 2. tom. de Duperier aux Arrêts de Thoron som. 39, par Boniface tom. 1. liv. 3. tit. 2. chap. 11, par De Cormis tom. 1. col. 1062. chap. 98. La Jurisprudence est différente dans les autres Provinces. Voyez Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 52., Louet & Brodeau lett. R. som. 26, Despeisses tom. 3. pag. 83. n. 8. & suiv. Geraud dans son traité des droits seigneuriaux liv. 2. chap. 2. n. 6. Catellan liv. 3. chap. 11, Salvaing de l'usage des fiefs chap. 26.

XVIII. Le Coseigneur qui exerce le retrait féodal, aura-t-il le même avantage contre le cessionnaire du droit de prélation de l'autre Coseigneur, que contre l'acquéreur à qui l'autre Coseigneur a donné l'investiture ? M. De Cormis tom. 1. col. 1062. chap. 98. consulté par le cessionnaire du droit de prélation, dit qu'on ne trouve pas de préjugé sur cette question, & ne présente que des doutes. Mais les mêmes raisons, les mêmes principes qui autorisent le

le Coſeigneur à retenir toute la propriété vendue ; contre l'acquéreur que l'autre Coſeigneur a inveſti , viennent également appuyer le droit du Coſeigneur retrayant , contre le ceſſionnaire du droit de prélation. Il faut ajouter que notre Juriſprudence a mis une différence entre le Seigneur qui retrait & le ceſſionnaire du droit de prélation. Le retrait féodal eſt établi par le droit commun & la loi du Fief ; au contraire la ceſſion qui a été introduite en Provence par la coutume , eſt oppoſée au droit commun , ſuivant lequel le retrait eſt attaché à la perſonne du Seigneur direct & n'eſt pas ſuſceptible de ceſſion & d'aliénation : *inceſſibile ſeu inalienabile & à Domino directo inſeparabile* , comme dit notre Statut. Ce Statut n'a pas eu pour objet le cas où c'eſt un Coſeigneur lui-même qui exerce le retrait. Les Statuts ſont de droit étroit. Et une loi introduite en faveur des Seigneurs ne peut point être expliquée contre les Seigneurs même. Le retrayant lignager eſt préférable au ceſſionnaire du droit de prélation , comme nous l'avons vû ſur les Statuts du retrait lignager ſect. 6. Le Seigneur ou le Coſeigneur l'emporte ſur le retrayant lignager ; il doit l'emporter par conſéquent ſur le ceſſionnaire du droit de prélation , ſuivant la regle du Droit , *ſi vinco vincentem te , à fortiori vincam te.*

XIX. De deux Coſeigneurs qui ont la directe indiviſe ſur un fonds , l'un vendant le fonds , l'autre pourra-t-il le retenir par prélation ? Dans le 2. tome de Duperier aux Arrêts de M. de Thoron ſom. 42. on trouve un Arrêt du 23 mai 1602 , par lequel il fut jugé qu'en faveur de la réunion , le Coſeigneur étoit préférable à l'emphytéote. Et M. de Thoron dit qu'il avoit appris des Juges que la qualité de Coſeigneur fut le principal motif de l'Arrêt. Néanmoins il faut remarquer que le retrayant dans le cas de cet Arrêt joignoit à ſa qualité de Coſeigneur celle de parent & lignager. Et M. de Thoron & Duperier ont eſtimé que c'eſt ſur ce motif que l'Arrêt a dû être fondé. Toutefois le motif fondé ſur la qualité de Coſeigneur , paroît avoir un juſte fondement.

XX. Il n'en ſeroit pas de même du ceſſionnaire du Coſeigneur. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 2 juin 1744 , au rapport de M. de Coriolis , en faveur du Sr. Fulque , Marquis d'Oraiſon , Coſeigneur de St. Etienne ,

pour qui j'écrivois, contre Honoré Calaman. Le Sr. Fulque & le Sr. Le Gouche ayant chacun la moitié de la directe commune & indivise du lieu de St. Etienne, le Sr. Fulque par acte du 16 mars 1741, donna à nouveau bail & emphytéose perpétuelle un domaine, qu'il possédoit franc de censive & de service, à Jean-François Mezicourt, Notaire du lieu de Manne, & François Pouvarel, Bourgeois du lieu de St. Etienne, solidairement sans division d'action ni ordre de discussion, sous la censive annuelle & perpétuelle de 200 liv. Il réserva la directe en faveur des deux Seigneurs; les preneurs s'obligerent de méliorer. Le Sr. Le Gouche l'autre Coseigneur fit cession de son droit de prélation à Honoré Calaman. Par exploit libellé du 20 juin 1741, celui-ci fit assigner les preneurs pardevant le Lieutenant de Forcalquier pour faire ordonner qu'ils lui passeroient l'acte de désemparation, autrement que la Sentence qui interviendroit lui tiendroit lieu de valable titre. Il obtint une Sentence le 23 avril 1743, qui lui adjugea ses fins. Le Sr. Fulque appella de cette Sentence, & fonda son appel sur deux moyens: Le premier, que dans le bail dont il s'agissoit la personne, la solvabilité des preneurs avoit été choisie, que le retrait n'a pas lieu aux baux emphytéotiques. Le second moyen fut que le Statut qui permettoit la cession du droit de prélation, devoit s'entendre de la vente faite par l'emphytéote, & non de la vente faite par un Coseigneur: que les preneurs étant investis par le Coseigneur, ils devoient exclure le cessionnaire de l'autre Coseigneur, même pour la totalité de la propriété donnée à nouveau bail; & le Parlement le jugea ainsi. L'Arrêt réforma la Sentence, & par nouveau Jugement débouta Calaman de sa demande avec dépens.

XXI. Il a même été décidé que l'acquéreur qui avoit reçu l'investiture de l'un des deux Coseigneurs, ne pouvoit être ensuite évincé, même pour la moitié, par le cessionnaire du droit de prélation de l'autre Coseigneur. C'est ainsi que le Parlement le jugea, au rapport de M. de Ballon, par Arrêt du 18 juin 1765, en faveur d'Antoine Brun du lieu de Rians, contre Me. Sollier, Avocat, expéditionnaire en Cour de Rome. Brun, l'acquéreur, investi par l'un des Coseigneurs, avoit accordé dans ses Mémoires le retrait pour la moitié. Il révoqua cette offre par un écrit. L'Arrêt

débouta Me. Sollier de sa demande, & maintint l'acquéreur dans la totalité de son acquisition.

XXII. Sanleger *resol. civil.* chap. 23. n. 10. est d'avis que l'acquéreur qui a payé le lods & reçu l'investiture du Seigneur direct, doit être préféré au cessionnaire du droit de retrait. La raison en est, dit-il, que suivant la loi *quoties C. de rei vindicatione* toutes les fois qu'une même chose est accordée à deux, celui-là doit être préféré, qui le premier a pris possession : *qui à Domino directo fuit investitus & laudimium persolvit eidem, præferri debet cessionario juris retractûs, quamvis ipse cessionarius à Domino directo causam habeat. Probatur, quia quoties duobus aliquid conceditur, ille præferendus est, qui priùs possessionem adeptus est, l. quoties C. de rei vindicatione.* C'est le sentiment de Fachinæus *controvers. jur.* liv. 7. chap. 32., de Charondas dans ses réponses liv. 3. rép. 6. & Me. d'Aix dans ses décisions à la suite des Statuts de Marseille chap. 16. rapporte un Arrêt du Parlement du 26 octobre 1617, qui le jugea ainsi; mais dans ce cas si le cessionnaire a payé la valeur d'un lods, ou une autre somme pour le prix de la cession, le Seigneur sera obligé de la restituer, parce que la cession n'a pas eu lieu par son fait. Sanleger n. 15. estime que le cessionnaire a son recours contre le Seigneur direct, s'il prétend des dommages & intérêts : *salvo regressu cessionario, si aliquod interesse prætendat adversùs Dominum directum cedente m*

XXIII. L'héritier grevé qui a exercé le droit de prélation, retient pour lui-même & n'est pas obligé de rendre au substitué ce qu'il a acquis par cette voie. Il est véritablement héritier. Une substitution qui n'est pas échue, n'est point dans nos biens : *substitutio quæ nondum competit extrà bona nostra est*, dit la Loi 42, *D. de acquirendo rerum dominio.* Ainsi tout est consommé, quand l'héritier grevé a reçu le lods ou donné l'investiture ; & le substitué ne pourra point exercer le retrait après l'ouverture du fidéicommis. C'est la doctrine de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 20. glos. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 61. Il dit au même §. 20. glos. 2. *in verb.* peut n. 2. & au §. 21. glos. 1. *in verb.* a reçu n. 24. qu'il en est de même du lods reçu ou de l'investiture donnée par le Bénéficier, par le tuteur, par le mari. C'est aussi le sentiment de M. De Cormis tom. 1. col. 1042. & suiv. chap. 91.

XXIV. En sera-t-il de même de l'usufruitier? Du Moulin sur la coutume de Paris §. 1. glos. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 12. & 13. décide que le seul Seigneur direct peut donner l'investiture & non l'usufruitier : *solus Dominus directus potest fundum concedere, investire & investituram renovare & in fidem admittere, & non usufructuarius loci dominantis.* Et suivant le même Auteur §. 21. glos. 1. *in verb.* a reçu n. 20. & 21. l'acheteur investi par l'usufruitier, n'est point à couvert du retrait de la part du propriétaire, semblable à un acquéreur qui auroit seulement obtenu l'investiture du Procureur général du Seigneur : *Emptor investitus à fructuario benè erit tutus ergà Dominum respectu prehensionis ex defectu fidelitatis, sed non erit tutus ab actione retractûs, sicut nec investitus à generali Procuratore tantùm.* Mais le lods appartient à l'usufruitier, parce que c'est un fruit ; & si le propriétaire veut exercer le retrait, il sera obligé de payer le lods à l'usufruitier. C'est le sentiment de Du Moulin §. 20. glos. 1. *in verb.* le Seigneur féodal n. 45. *si igitur* (dit-il) *patronus velit jure retractûs uti, debet fructuarium indemnem servare.* De Cormis tom. 1. col. 1041. & suiv. chap. 91. & Boutaric des droits seigneuriaux chap. 4. du retrait censuel n. 29. pag. 230. ont suivi cette doctrine. Dunod des retraits chap. 10. pag. 51. dit de l'acheteur à pacte de rachat & de l'héritier fiduciaire, ce que nous avons observé touchant l'héritier grevé, qu'ils peuvent user du retrait, & ne sont pas obligés de rendre ce qu'ils ont acquis par cette voie.

XXV. Les principes que nous venons d'établir, furent le fondement de l'Arrêt rendu sur le fait suivant. Par le contrat de mariage de Balthazar de Brun, François de Brun son pere lui avoit fait donation de la terre & seigneurie de Montferrat, pour en jouir par le fils après le décès de ses pere & mere. Le fils donataire mourut avant son pere, laissant une fille, à qui la propriété de la donation fut transmise. Cette fille épousa le sieur de Fabregue Trésorier général de France ; il lui fut constitué en dot les mêmes biens qui avoient été donnés à son pere, pour en jouir par le sieur de Fabregue après le décès du sieur de Brun l'ayeul. Cet ayeul étant mort, le sieur de Fabregue en sa qualité de mari exerça le retrait sur une propriété acquise par le Sr. de la Garde. Celui-ci opposa qu'il avoit payé le lods à François de Brun l'ayeul, que cet ayeul avoit la faculté de

lui accorder l'investiture, que l'effet de la donation avoit été suspendu par la réserve de la jouissance des biens donnés. On répondoit que l'ayeul n'étoit qu'un usufruitier qui n'avoit pas pû donner l'investiture : que par la donation entre vifs la propriété avoit été transportée au donataire dès le moment que la donation avoit été faite : que la tradition de la propriété étoit censée faite par la rétention de l'usufruit, suivant la loi *quisquis 28. C. de donationibus*. Sur ces raisons par Arrêt du 22 mai 1759. au rapport de M. de Chenerilles, la Sentence du premier Tribunal fut réformée, & par nouveau Jugement le retrait adjugé au sieur de Fabregue.

XXVI. L'action du Seigneur pour exercer le retrait féodal ou droit de prélation, ne se prescrit que par trente ans. L'Arrêt de Puylobier rapporté par Boniface tom. 1. liv. 3. tit. 3. chap. 3. condamne la Communauté & les particuliers à payer les droits de lods & demi lods n'excédant 29 ans avant la demande, si mieux le Seigneur n'aime retenir par droit de fief & prélation les biens qui se trouveront avoir été aliénés 29 ans avant la demande, & dont il n'aura pas donné l'investiture ni retiré le lods par lui ou par ses Procureurs spéciaux, laquelle rétention il pourra faire sur le pied des ventes plus anciennes faites pendant le susdit tems.

XXVII. L'acquéreur peut abréger ce terme en se présentant au Seigneur, lui exhibant son contrat d'acquisition & lui en fournissant un extrait, & lui demandant l'investiture. Du jour de cette notification le Seigneur n'a que deux mois pour exercer son retrait, après lesquels il n'y est plus recevable. C'est la remarque de De Cormis tom. 1. col. 1059. chap. 97, de Duperier tom. 2. liv. 1. n. 185. Notre Jurisprudence s'est conformée dans ce point à la loi 3. *C. de jure emphyteutico*, suivant laquelle l'emphytéote devoit se présenter au Seigneur, & lui offrir le fonds pour le même prix qu'un autre lui offroit, & si le Seigneur le refusoit & que deux mois se fussent passés depuis, il étoit permis à l'emphytéote de vendre le fonds sans le consentement du Seigneur : *Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum, & Dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutæ detur, ubi voluerit & sine consensu Domini meliorationes suas vendere.* Il y a des Provinces où l'on suit la même regle. D'autres coutumes ont fixé un délai plus ou moins long; les unes de 40

jours depuis la notification du contrat, les autres de trois mois, les autres d'un an. Si le Seigneur refuse la notification, le tems du retrait a son cours depuis l'offre & la signification du contrat, comme l'a remarqué Duperier tom. 2. liv. 1. n. 186. Il ne doit pas être au pouvoir du Seigneur de priver l'emphytéote d'un avantage que le Droit lui donne.

XXVIII. Mais le délai de deux mois court sans notification, contre celui qui rapporte la cession du droit de prélation. M. De Cormis tom. 1. col. 1038. chap. 90. observe que quant au cessionnaire à qui ce respect & ce droit honorifique de la signification personnelle, non plus que de la priere de l'investiture, n'est pas dû, parce qu'il n'a pas le caractere ni la qualité de Seigneur, il doit user du retrait dans les deux mois de la cession.



SECTION III.

Du droit de Lods.

I. L'Acquéreur d'un fonds emphytéotique est obligé de demander l'investiture, de passer nouvelle reconnoissance & de payer le lods pour l'approbation que le Seigneur donne à l'aliénation. Ce droit se paye en Provence à raison d'un sol par florin, c'est-à-dire de la douzieme partie du prix. La quotité en peut être cependant plus ou moins grande par les titres particuliers des parties ou par la coutume des lieux : *in taxâ laudimii consuetudo loci spectanda est, si non constet ex investiturâ*, dit Pastour *juris feud.* liv. 5. tit. 13. n. 1.

II. Il est constamment décidé que dans les actes ces mots, lods & trezain, *laudimium & trezenum*, sont deux mots synonymes, qui ne signifient qu'un simple lods, c'est-à-dire la douzieme partie du prix, qui est un trezain & non deux lods. C'est la remarque de Bomy dans son recueil de coutumes chap. 16, de Morgues pag. 152 & suiv., de Boniface tom. 4. liv. 1. tit. 8. chap. 1. liv. 2. tit. 1. chap. 16 & 20. & liv. 3. tit. 1. chap. 6. qui rapporte plusieurs Arrêts.

III. Dans tous les actes où le retrait peut avoir lieu, le lods est dû, si le Seigneur n'use pas du retrait; mais le retrait n'a pas lieu dans tous les actes où le lods peut être demandé.

IV. Le retrait n'a pas lieu aux donations; mais il est des donations où le lods est dû. Plusieurs ont estimé qu'il n'étoit point dû de lods des donations soit universelles ou particulieres. C'est le sentiment de Mornac sur la loi 10. §. *si Domini D. de in rem verso.* Henrys traite cette question tom. 1. liv. 3. qu. 10. En Languedoc il n'est dû aucun lods des donations, soit universelles ou particulieres, soit entre vifs ou à cause de mort, suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse attestée par Maynard liv. 4. chap. 41., Ferrerius sur la qu. 48. de Guypape, Cambolas liv. 2. chap. 8. Despeisses tom. 3. pag. 63. n. 23. Catellan liv. 3. chap. 23.; mais ce dernier observe que dans la donation particuliere faite à la charge de payer une somme, le lods est dû à concurrence de cette somme.

V. En Provence le lods est dû des donations particulieres entre vifs faites en faveur de parens collatéraux ou d'étrangers. Cette Jurisprudence a paru plus conforme à la disposition du Droit dans la loi 3. *C. de jure emphyteutico*, où il est dit que le Seigneur direct exigera la cinquantieme partie du prix ou de l'estimation du fonds, qui sera transporté à une autre personne. C'est le droit qui étoit dû au Seigneur pour l'approbation qu'il donnoit à l'aliénation : *non amplius eis liceat pro subscriptione suâ vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii vel æstimationis loci qui ad aliam personam transfertur, accipere :* ce qui embrasse & les ventes où il y a un prix, & les autres aliénations où il n'y a point de prix, & où il faut procéder à l'estimation pour évaluer le lods. Boniface tom. 4. liv. 2. tit. 1. chap. 1. rapporte deux Arrêts qui ont déclaré des donations particulieres entre vifs sujettes au droit de lods, suivant l'estimation & la liquidation qui en seroit faite par Experts. De Cormis tom. 1. col. 922. chap. 50. col. 925 & suiv. chap. 52. & col. 957 & suiv. chap. 62., observe que c'est la maxime que nous suivons. Et le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt du 14 mars 1742. au rapport de M. de Meyronnet de St. Marc, en faveur du Chapitre de l'Eglise Cathédrale de Marseille, du Chapitre de l'Abbaye de St. Victor & des Peres Pré-

cheurs de la même Ville contre l'Econome de l'Hôpital de la Miséricorde, & les Echevins de la même Ville parties intervenantes. On prétendoit qu'il y avoit à Marseille un statut ou un usage particulier qui exemptoit les donations du lods; mais ce statut & cet usage ne parurent pas suffisamment établis, & la Cour fit un Arrêt général pour la ville de Marseille en ces termes : *Ordonne que toutes les donations particulieres entre vifs, faites à des collatéraux des biens situés à Marseille & son terroir, seront sujettes au droit de lods.*

VI. Il n'en est pas de même des donations faites en ligne directe. C'est un avancement de succession, l'aliénation se fait pour une cause nécessaire; & le lods n'en est point dû, comme l'a remarqué Pastour *juris feud.* liv. 5. tit. 2. n. 18. *Ex prædio dato liberis pro jure successionis aut legitimæ sibi debitæ in bonis ascendentium, vel ascendentibus in bonis descendentium, laudimium non debetur, quia alienatio fit ex causâ necessariâ.* Par une suite du même principe, il n'est point dû de lods du fonds que l'héritier donne en payement d'un legs qui tient lieu de légitime, si le fonds désemparé dépend de la succession dans laquelle le legs doit être pris; & il en est de même du fonds qui est désemparé au légitimaire, ou de la collocation qu'il fait pour les fruits ou intérêts de sa légitime, ou du legs qui en tient lieu, ces fruits ou intérêts étant un accessoire qui est de la nature du principal, comme il fut jugé par l'Arrêt du 3 avril 1582, rapporté par M. de St. Jean décis. 20. & celui du 23 mai 1622, rapporté par Morgues pag. 154. Mais si les fruits ou intérêts appartenoient à un autre qu'au légitimaire ou à ses héritiers, comme s'il s'agissoit d'une dot dont les fruits ou intérêts appartiennent au mari, le lods seroit dû de la désemparation qui lui seroit faite ou de la collocation qu'il feroit, suivant les Arrêts rapportés par Morgues pag. 155.

VII. Il n'est point dû de lods des donations universelles, quelle que soit la qualité du donataire, parent ou étranger à la famille, même lorsqu'elles sont faites à la charge de payer les dettes du donateur. Le donataire universel est à l'*instar* d'un héritier : *hi qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur*, dit la loi 128. §. 1. *D. de diversis regulis juris.* Les Arrêts qui ont confirmé cette maxime sont rapportés par Boniface tom. 4. liv. 2. tit. 1. chap. 2., De Cormis tom. 1. col. 923. chap. 50. Il faut néanmoins en excepter le

le cas de fraude & de ſimulation , & où il s'agiroit d'une vente déguiſée ſous le nom de donation de tous biens : *plus valet quod agitur quam quod ſimulatè concipitur.* C'eſt la remarque de M. De Cormis tom. 1. col. 924. chap. 51. Ce fut le fondement d'un Arrêt de la Cour des Comptes du 21 novembre 1713 , entre Arbaud & les créanciers du Sr. Silvy.

VIII. Un héritier ne doit point le lods des biens emphytéotiques qui ſont dans la ſucceſſion , juſques là que l'héritier par inventaire qui a rapporté la ceſſion des dettes des créanciers , ſe colloquant dans l'inſtance bénéficiaire pour les ſommes qui lui ſont dues ſur les biens de l'hérédité, ne doit point de lods. La raiſon en eſt qu'il n'acquiert rien de nouveau. Il ne fait que ſe maintenir dans la poſſeſſion qu'il a par un titre univerſel , & qu'il conſerve toujours. C'eſt ainſi qu'on l'a jugé conſtamment , comme l'a remarqué M. Julien dans ſes Mémoires tit. *locatio* §. *de laudimiis* fol. 10. en ces termes : *Si hæres cum inventario ſe collocet , nullum debet laudimium , etiamſi ſe collocet tanquam ceſſionarius creditorum , quia non acquirit de novo dominium , & eſt potiùs ſeparatio quam collocatio ; & ita judicari ſolet.*

IX. Celui qui a recueilli une ſucceſſion où il y a des biens emphytéotiques , la peut vendre. C'eſt la vente d'un droit incorporel, *venditio juris.* Le lods ne ſera point dû de toute l'hérédité, mais il ſera dû du prix des biens emphytéotiques relativement à celui de la vente. On en fait la ventilation & la ſéparation, ſi l'hérédité a été vendue par un ſeul prix. Duperier tom. 2. dans ſes Arrêts *verb.* lods n. 25. en rapporte un Arrêt en ces termes : » Lods ſont dûs d'un » tranſport d'hérédité pour les fonds ſerviles y contenus , » par Arrêt du mois de mai 1647. au rapport de M. Fran» çois Thomaſſin , entre Jean Alibert, Bourgeois de Siſteron » & Anne Roubaude.

X. Il n'eſt point dû de lods des donations à cauſe de mort & des legs. L'aliénation ſe fait néceſſairement & à titre de ſucceſſion. Paſtour *juris feud.* liv. 5. tit. 4. atteſte que c'eſt notre uſage, & que le Parlement le jugea ainſi au ſujet d'un legs fait à un étranger : *moribus iſtius Provinciæ nec debetur relevium nec laudimium. Sic judicatum fuit de legato relicto extraneo , Arreſto menſis novembris anno 1619.* Le même Arrêt eſt rapporté par Duperier tom. 2. lett. L. n. 26. Mais

ſi le légataire du fonds féodal ou emphytéotique étoit obligé, moyennant le legs, de payer une ſomme, cette diſpoſition formant une eſpece de vente à concurrence de la ſomme qui doit être payée, le lods eſt dû de cette ſomme. Le Parlement le jugea ainſi par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 2. tit. 1. chap. 3. qui confirma la Sentence, par laquelle le légataire avoit été condamné au payement du droit de lods à proportion de la ſomme de 1500 liv. qu'il étoit chargé de payer. Paſtour au lieu ci-deſſus cité rapporte le même Arrêt.

XI. Il y a des lieux où le lods eſt dû des legs & des ſucceſſions en ligne collatérale pour les fonds féodaux ou emphytéotiques. Cela dépend des titres particuliers ou de la coutume des lieux. Par Arrêt du 30 mai 1759. au rapport de M. de Mons, en faveur de M. le Marquis du Muy, Comte de Grignan, pour qui j'écrivois, il fut jugé que le lods étoit dû à Salles des ſucceſſions collatérales, comme dans les autres lieux dépendans de la Comté de Grignan. La matiere des fiefs & des lods dépend ſur-tout des conventions & des coutumes locales. Gobius dans ſon traité *de permiſsâ feudi & emphyteuſis alienatione prælud.* n. 39. dit que dans cette matiere on doit abſolument obſerver la coutume du lieu, & avoir pour elle le même reſpect qu'on a pour une mere. *In hâc materiâ loci conſuetudo omninò eſt obſervanda, eique tanquam matri reverentia eſt exhibenda.* Les livres des fiefs, qui ſont à la ſuite du corps du droit, ſont intitulés *Conſuetudines feudorum.*

XII. En Provence il n'eſt point dû de lods des immeubles conſtitués en dot, ſoit qu'ils ſoient purement dotaux, ou qu'ils aient été eſtimés & ne ſoient dotaux que ſubſidiairement. C'eſt un ancien uſage fondé ſur la faveur des mariages & des dots, & qui fut confirmé, à la requiſition des Procureurs du Pays, par les Lettres-Patentes de Louis XII. du 16 avril 1509. Mais le lods eſt dû, lorſqu'après la diſſolution du mariage, le mari ou ſes héritiers retiennent le fonds conſtitué en dot avec eſtimation, & payent le prix auquel il a été eſtimé, comme l'ont remarqué Paſtour *juris feud.* liv. 5. tit. 2. n. 19, De Cormis tom. 1. col. 953. chap. 60. Le mari ou ſes héritiers retenant le fonds, le lods en ſera dû au Fermier du tems du contrat de mariage, ſi le fonds a été donné en dot purement & ſimplement avec eſtimation.

Mais s'il a été donné en dot avec la clause que le mari aura la liberté de le rendre ou de le retenir en payant le prix, le lods est dû au Fermier du tems où la dot doit être restituée. C'est le sentiment de Du Moulin sur la coutume de Paris §. 82. glos. 1. *in verb.* Saisine n. 41.

XIII. Le lods n'est point dû, lorsque la femme se colloque sur les biens du mari pour l'assurance de sa dot, *marito vergente ad inopiam.* La raison en est qu'une telle collocation n'est pas un transport définitif. Si la femme meurt avant le mari, la collocation demeure sans effet, & il n'est point dû de lods. Mais si le mari meurt avant la femme, la collocation devient définitive, & les biens étant irrévocablement acquis à la femme, le lods est dû dès ce moment au Fermier qui se trouve alors en possession. C'est la maxime que nous suivons, comme l'attestent Duperier dans ses maximes tit. *de la collocation*, Bomy dans ses mêlanges chap. 9., De Cormis tom. 1. col. 970. & suiv. chap. 67. Duperier au lieu cité rapporte un Arrêt, par lequel il fut jugé que la femme s'étant colloquée, *marito vergente ad inopiam*, & le mari étant mort, & ses biens ayant été mis, plus d'un an après la collocation, en générale discussion, la collocation devoit subsister, comme si elle avoit été faite par un autre créancier : ce qui est fondé sur la maxime que la collocation de la femme devient définitive, quand le mari meurt avant elle.

XIV. Si les biens du mari sont mis en générale discussion lui vivant, la femme étant colloquée du vivant du mari en exécution du Jugement d'ordre des créanciers, le lods sera dû dès le moment de sa collocation, parce que c'est alors un transport définitif & irrévocable, fait en exécution du jugement d'ordre des créanciers. Boniface tom. 4. liv. 2. tit. 1. chap. 11 & 12. rapporte les Arrêts qui ont confirmé cette maxime.

XV. Le lods est-il dû des fonds emphytéotiques dans les contrats d'échange? Pastour dans son traité *juris feudalis* liv. 5. tit. 3. observe que cela dépend de la coutume des lieux. Il est certain parmi nous que le lods est dû. Et voici comment on l'observe. S'il s'agit de deux fonds qui sont mouvans de la directe d'un même Seigneur, il n'est dû que la moitié du lods pour chaque fonds. Si les deux fonds sont mouvans de la directe de deux Seigneurs différens, il est dû pour cha-

que fonds un lods entier. Et si des deux fonds l'un est emphytéotique, l'autre allodial, le lods entier sera dû du fonds emphytéotique. C'est la remarque de Boniface tom. 1. liv. 3. tit. 4. chap. 4., de Geraud dans son traité des droits seigneuriaux liv. 2. chap. 3. n. 8., de Catellan liv. 3. chap. 26.

XVI. Le lods n'est point dû du contrat d'arrentement. Mais si l'arrentement étoit passé sans préfixion de terme ou pour dix années, le lods en seroit dû. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Duperier tom. 2. *verb.* lods n. 42. Il faut dire la même chose de l'engagement. S'il est pour un tems de moins de dix ans, il n'est point dû de lods. Le lods sera dû, si l'engagement est de dix années ou sans préfixion de terme, suivant les Arrêts rapportés par Boniface tom. 4. liv. 2. tit. 1. chap. 5. & Catellan liv. 3. chap. 20. On présume que l'arrentement ou l'engagement fait pour un si long-tems ou pour un tems illimité, cache une vente déguisée.

XVII. Le lods n'est dû d'un engagement que lorsque l'engagement est d'un tems illimité ou de dix années, comme nous l'avons dit; mais s'il a été fait, par exemple, pour trois ans avec le pacte que passé ce terme le fonds sera acquis à l'engagiste, le terme passé sans que le fonds ait été dégagé, le Seigneur pourra-t-il demander le lods après les trois ans? J'estime qu'il ne peut point le demander, parce que le pacte portant que l'engagement & l'antichrese sera après un certain tems un titre translatif de propriété, est nul & vicieux. C'est la décision de la loi derniere *C. de pactis pignorum & lege commissoriâ.* Ce pacte, qu'on appelle la loi commissoire, est réputé usuraire, parce que d'ordinaire la chose qu'on donne en engagement, vaut plus que la somme dont on se rend débiteur: *quoniam*, dit cette loi, *inter alias captiones præcipuè commissariæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterùm omnem ejus memoriam aboleri.* Mais le lods seroit dû si le fonds n'étoit pas dégagé dans les dix années.

XVIII. La vente faite avec le pacte de rachat, donne ouverture au droit de lods. Elle contient un vrai transport. Mais il n'est point dû de lods du rachat qui est exercé dans le terme stipulé, parce qu'il se fait pour une cause nécessaire existante dans l'acte de vente. C'est le sentiment de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 33. glos. 1. *in verb.*

droit de relief n. 15. Il faut dire la même chose du rachat statutaire accordé dans l'an au débiteur sur la collocation faite par son créancier. Mais si le rachat conventionnel ou statutaire n'avoit pas été exercé dans le tems, & qu'il soit exécuté après le terme stipulé dans le premier contrat, ou après l'an de la collocation, c'est alors une aliénation volontaire, qui produit un second lods, comme l'enseignent Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 33. glos. 2. *in verb.* aliéné à prix d'argent n. 51., De Cormis tom. 1. col. 921. chap. 49.

XIX. On dit communément que le lods n'est point dû des aliénations nécessaires. Cela s'entend de maniere que la nécessité soit dans la cause de l'aliénation, comme quand le possesseur est évincé par l'action hypotéquaire, par droit d'offrir ou par retrait. Dans ce cas le possesseur est remboursé du lods qu'il a payé ; mais l'acquéreur qui prend sa place, ne doit point un nouveau lods, parce que ce changement arrive par une cause nécessaire. On n'appelle pas dans ce sens aliénation nécessaire la collocation qui est faite par le créancier sur le bien de son débiteur, ou la vente faite aux encheres des biens du débiteur à la poursuite de son créancier ; quoique l'aliénation dans ce cas, se fasse contre le gré du débiteur, elle est censée volontaire, parce qu'elle procede d'un contrat passé volontairement, par lequel la dette a été contractée. C'est la remarque de Duperier liv. 4. qu. 19. « De la vente, dit-il, faite à l'en-
» chere du bien du débiteur pour le payement de son créan-
» cier, le lods est dû au Seigneur direct, parce qu'encore
» qu'elle se fasse contre le gré du possesseur & par la force
» de la Justice, elle passe pour une aliénation volontaire,
» d'autant qu'elle procede d'une obligation contractée volon-
» tairement.

XX. Il n'est point dû de lods d'un partage fait entre des cohéritiers ou les possesseurs d'une chose commune, soit que la chose ait été réellement partagée, ou que n'étant pas partagée, elle soit adjugée à l'un d'eux par licitation de l'autorité de la Justice, ou sans licitation & par l'accord des parties, ou qu'avant d'avoir fait aucun partage, l'un des cohéritiers acquiere la portion de l'autre, moyennant une somme d'argent. La raison en est 1°. qu'un tel acte a toujours son fondement dans une cause nécessaire,

les parties ne pouvant être obligées de demeurer toujours en communion. 2°. Le cohéritier demeurant en possession du fonds indivis, il n'y a pas de vrai changement. Et tous nos Auteurs conviennent que le premier acte passé entre des cohéritiers, par lequel ils se reglent sur leurs portions, est réputé un vrai partage, quelque nom & quelque forme qu'on lui donne. C'est le sentiment d'Argentré sur la Coutume de Bretagne art. 73. not. 4. n. 3., de Chasseneuz sur la Coutume de Bourgogne tit. des censes rub. 11. §. 1. n. 6., de Pastour *juris feud.* liv. 5. tit. 5. n. 3., de Livoniere dans son traité des Fiefs liv. 3. chap. 6. pag. 229. C'est ainsi que l'ont jugé les Arrêts rapportés par Brodeau sur Louet lett. L. som. 9. & sur l'art. 80. de la Coutume de Paris n. 12., par Auzanet sur le même art. 80., dans le Journal des Audiences tom. 1. liv. 5. chap. 37. & par Soëfve tom. 1. cent. 2. chap. 98. Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 33. glos. *in verb.* droit de relief n. 69. a voulu excepter de cette regle le cas où l'on ne commence pas par le partage, mais par la donation ou la vente : *secùs*, dit-il, *si habens portionem in re communi pro indiviso, non incipiat à divisione, sed incipiat à donatione, venditione, vel permutatione portionis suæ.* Mais le sentiment de ce célebre Jurisconsulte a été combattu dans ce point par d'Argentré & par tous les autres. Ce n'est pas par les mots, mais par les choses qu'on doit juger des actes. Le premier acte passé entre des cohéritiers, est censé être un partage & dépend des regles établies pour les partages, comme l'a remarqué Le Brun dans son traité des successions liv. 4. chap. 1. n. 56. & suiv.

XXI. Si l'on vend ou cede l'action pour recouvrer un fonds emphytéotique, le lods n'est pas dû de la cession ; mais il sera dû, lorsque la cession sera mise à exécution, & que l'acquéreur parviendra à la délivrance & possession de l'héritage, parce que c'est alors que le changement s'opere. C'est le sentiment de Du Moulin sur la coutume de Paris §. 78. glos. 3. *in verb.* dudit héritage n. 4 & suiv., d'Argentré en son traité de *laudimiis* §. 22., de Livoniere en son traité des fiefs liv. 3. chap. 4. sect. 6. pag. 178. La loi 15. D. *de divers. regul. jur.* dit qu'il semble qu'on a la chose, quand on a l'action pour la recouvrer : *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Elle ne dit pas qu'on a la chose. Et une autre loi du même ti-

tre ; c'eſt la loi 204. dit qu'avoir l'action eſt moins que d'avoir la choſe même : *minùs eſt actionem habere quam rem.*

XXII. Sur le même principe le lods n'eſt point dû de l'abandonnement que fait de ſes biens un débiteur à ſes créanciers, pour les vendre. Le lods n'eſt dû que lorſque les créanciers ont paſſé la vente. L'abandonnement pour vendre n'eſt pas une vente ; le propriétaire n'eſt pas dépouillé. C'eſt la déciſion de la loi 3, *D. de ceſſione bonorum*, en ces termes : *Is qui bonis ceſſit, ante rerum venditionem utique bonis ſuis non caret.* Le lods n'eſt donc pas dû du ſeul abandonnement que le débiteur fait à ſes créanciers. C'eſt le ſentiment de Loyſeau dans ſon traité du déguerpiſſement liv. 6. chap. 7., de Livoniere des fiefs liv. 3. chap. 5. ſect. 1. pag. 186., de Guyot des fiefs tom. 3. chap. 4. ſect. 7. diſt. 1. n. 7. pag. 354. ; de Serres ſur l'Ordonnance de 1736. portant réglement pour les adjudications par décret art. 10. pag. 77. Ces Auteurs rapportent des Arrêts qui l'ont jugé dans les termes les plus exprès. Et c'eſt ainſi que le Parlement le jugea par Arrêt du 3 juin 1763. au rapport de M. de Chenerilles en faveur des Syndics des créanciers des ſieurs Chateauneuf de Pertuis pour leſquels j'écrivois, contre Me. Joſeph Fabry Notaire royal du lieu de Rognes. Par cet Arrêt la Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix, qui avoit adjugé le lods, fut infirmée & Fabry débouté de ſa demande.

XXIII. Le lods n'eſt point dû d'un contrat qui a été déclaré nul ou reſcindé ; & s'il avoit été payé il doit être reſtitué par le Seigneur ou le Fermier qui l'a reçu : ce qui eſt nul ne doit produire aucun effet. C'eſt ainſi que l'enſeignent Morgues pag. 153., Paſtour *juris feud.* liv. 5. tit 2. n. 9 ; mais ſi le Jugement qui déclare la vente nulle ou la reſcinde, avoit été rendu colluſoirement entre le vendeur & l'acheteur, & que les moyens de caſſation ou de reſciſion ne fuſſent pas valables, le Seigneur ſeroit reçu à s'oppoſer au Jugement & à en appeller à l'effet de ne point rendre le lods, s'il l'avoit reçu, ou de ſe le faire adjuger. C'eſt la remarque de Paſtour au lieu cité.

XXIV. Le Seigneur a deux actions pour le payement du lods, l'une perſonnelle contre l'acquéreur, l'autre réelle contre le poſſeſſeur du fonds. Les charges foncieres, les dettes réelles comme le cens, ſuivent le fonds, ſuivant les loix qui ſont ſous le titre du code *ſine cenſu vel reliquis fundum*

comparari non posse. Il en est de même du lods. Tout acquéreur est tenu par action personnelle du lods de son acquisition ; mais le possesseur est non seulement tenu personnellement du lods de son acquisition, il est tenu encore réellement & hypotéquairement sur le fonds & du lods de son acquisition & des lods antérieurs. C'est la doctrine de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 77. glos. 1. *in verb.* non notifiées n. 28., d'Argentré sur la Coûtume de Bretagne art. 231. glos. 2., de Loyseau en son traité du déguerpissement liv. 1. chap. 10. n. 5. cela a lieu même pour les biens ecclésiastiques, suivant Choppin sur la Coutume d'Anjou liv. 2. part. 2. chap. 2. tit. 1. n. 10., De Cormis tom. 1. cent. 4. chap. 2. col. 765., Catellan liv. 1. chap. 55. Voyez Henrys tom. 2. suite du liv. 3. qu. 62.

XXV. Il est certain que les arrérages du cens peuvent être demandés de 29. années contre le possesseur, sauf son recours contre ceux qui en sont personnellement les débiteurs. L'on a douté s'il en devoit être de même des lods. Henrys tom. 2. suite du liv. 3. qu. 72. n. 2 & 4. rapporte qu'il a été jugé qu'on ne doit point faire de distinction du droit de lods d'avec le cens. Bretonnier sur la même question rapporte des Arrêts qui ont jugé au contraire que la prescription de dix ans entre présens, & de vingt ans entre absens, avoit lieu en faveur du possesseur, comme dans l'action hypotéquaire. Voyez encore Catellan & Vedel dans ses observations liv. 7. chap. 14.

XXVI. Les censives portent intérêt du jour qu'elles sont échues. L'Arrêt de Puylobier rapporté par Boniface tom. 1. liv. 3. tit. 3. chap. 3. adjugea les intérêts des censives de la valeur de dix sols ou d'un civadier de bled & au-dessus depuis le terme des payemens échus, n'excédant le double. M. De Cormis tom. 2. col. 786 & suiv. chap. 79. fait mention de cet Arrêt. Il n'en est pas de même des lods. Les intérêts n'en sont dûs que du jour de la demande, comme il fut jugé par l'Arrêt du 16 juin 1636, rapporté dans les Arrêts recueillis par Duperier *verb.* lods n. 35. & celui de Puylobier rapporté par Boniface tom. 1. liv. 3. tit. 3. chap. 3. S'il y avoit un cas où l'intérêt du lods pût être dû avant la demande, ce seroit celui où le créancier en se colloquant sur le bien de son débiteur, se colloque en même-tems pour le lods, puisqu'alors il en recueille le fruit, & dans

ce

ce cas même les intérêts du lods ne courent que du jour de la demande, suivant l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 2. tit. 1. chap. 19. Mais dans le cas où la vente est passée par écrit privé, qui a été tenu secret, en fraude du lods, il y a des Jugemens de la Sénéchaussée d'Aix qui ont adjugé les intérêts du lods depuis la possession de l'acquéreur.

XXVII. Dans bien des Provinces il n'est point dû de lods de la vente du bois de haute futaye. On juge au Parlement de Paris que le lods n'en est pas dû, par la raison que, quoiqu'il fasse partie du fonds, il a une disposition prochaine à devenir meuble, & n'est vendu que pour être réduit en chose mobiliaire : *quia in propinquo est ut fiat mobile*, comme dit Mornac sur la loi 12. *D. de usufructu & quemadm.* C'est le sentiment de Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 78. glos. 1. *in verb.* achete à prix d'argent n. 191., de Salvaing dans son traité de l'usage des fiefs chap. 83, de Ferriere sur l'art. 78. de la Coutume de Paris §. 4. n. 27. col. 1196.; mais ces Auteurs estiment que le lods est dû de la coupe anticipée en fraude de la vente du fonds, qui se fait bientôt après.

XXVIII. En Provence le lods est dû de la vente des bois de haute futaye, soit que le vendeur conserve le fonds ou qu'il le vende ensuite. C'est un dédommagement de la diminution ou de la détérioration que le fonds souffre. Les Arrêts sont rapportés par Morgues pag. 157. Galand dans son traité du franc-aleu, chap. 10. pag. 131. & Lapeyrere dans ses décisions pag. 520 & suiv. n. 12. rapportent des Arrêts semblables.

XXIX. Le lods de la vente des fonds est dû par l'acheteur. Il en est autrement de la vente des bois. C'est le vendeur qui le doit. On ne considere pas en traitant du prix, si le bois est tiré d'un fonds allodial ou emphytéotique. Et ce lods doit être payé sur le pied du prix convenu entre le vendeur & l'acheteur, comme le lods des fonds : *Laudimia non referuntur nec taxantur ad valorem vel æstimationem totalem rei, sed ad quantitatem pretii conventi*, dit Du Moulin sur la coutume de Paris §. 76. glos. 1. *in verb.* droits de vente n. 34. La question s'éleva entre le Seigneur de Ramatuelle & Me. Jean-Joseph Martin Avocat du lieu de St. Tropez, si sous prétexte que le Seigneur ne pouvoit pas

exercer le retrait féodal de la vente des bois, il pouvoit demander le lods, non ſur le pied du prix de la vente, mais ſur le pied de l'eſtimation qui ſeroit faite par des Experts. Me. Martin obſervoit que ſi la Juriſprudence de cette Province avoit aſſujetti au lods les ventes des bois de haute futaye comme des fonds même, on ne leur avoit pas impoſé une loi plus dure : que tous les jugemens, tous les Arrêts intervenus avoient adjugé les lods du prix de la vente des bois. Par Sentence du Juge d'appeaux de Grimaud le Seigneur de Ramatuelle fut débouté de ſa prétention. Il fut jugé qu'il ne pouvoit prétendre le lods des bois vendus par ſes vaſſaux ou emphytéotes que ſur le pied du prix des ventes, & non ſur le pied d'une eſtimation faite par des Experts. Il appella de cette Sentence qui fut confirmée par Sentence du Lieutenant au Siege de Draguignan du 2 juin 1769. Il appella encore de cette Sentence au Parlement, & lorſque le procès alloit être rapporté, il offrit un expédient qui fut reçu par Arrêt du 4 avril 1770. portant confirmation de la Sentence du Lieutenant au Siege de Draguignan avec dépens.

XXX. Il n'eſt point dû de lods de la vente des bois taillis. La coupe reglée qui s'en fait, eſt un fruit & le fonds n'en eſt pas détérioré. Et qu'un bois ſoit taillis ou de haute futaye, cela dépend de la deſtination du propriétaire. Les bois de haute futaye ſont ceux qui ont trois âges, chacun de 9 ou 10 ans, en tout de 27 ou 30 ans. Le bois taillis au contraire eſt celui qui revient de dix, douze ou quinze ans, en dix, douze ou quinze ans. C'eſt la remarque de Mornac ſur la loi 12. *D. de uſufructu & quemadm.* de Loiſel en ſes Inſtitutes coutumieres liv. 2. tit. 2. n. 31.; de ſorte que ſi un bois de haute futaye eſt réduit en bois taillis & qu'on en faſſe des coupes reglées de dix ans en dix ans ou de quinze ans en quinze ans, il ne ſera point dû de lods des ventes. Le Parlement d'Aix le jugea ainſi par Arrêt du 30 juin 1740. en faveur de la Communauté d'Auriol contre l'Abbé de Garanné chargé par Arrêt du Conſeil de l'adminiſtration des revenus de l'Abbaye St. Victor. Il eſt remarquable que par l'Arrêt du 22 mars 1619. rapporté par Morgues pag. 157. le lods fut adjugé à l'Abbé de St. Victor pour la vente du bois de la forêt de la Lare, appartenant à la Communauté : c'étoit alors un bois de haute futaye. Plus de cent ans après l'Adminiſtrateur de l'Abbaye St. Victor demanda le lods du

bois, qui avoit été vendu dans la même forêt de la Communauté d'Auriol. Elle répondit que c'étoit un bois taillis, qui avoit été réduit en coupes reglées & dont le lods n'étoit pas dû. Les Arbitres par leur Sentence avoient ordonné qu'avant dire droit, il feroit fait rapport par Experts, fi le bois dont il s'agiffoit étoit taillis ou de haute futaye. L'Adminiftrateur de l'Abbaye St. Victor appella de cette Sentence. Il prétendit que, quoique le bois fût taillis, le lods étoit dû, parce que par leur nature & leur qualité les arbres pouvoient devenir de haute futaye. La Communauté d'Auriol & les Procureurs du Pays parties intervenantes, répondoient qu'on ne devoit pas s'arrêter à la nature & à la qualité des arbres, mais à la deftination qui en étoit faite par le propriétaire & à leur état préfent; & fur ces raifons la Sentence arbitrale fut confirmée avec dépens. Il fut jugé pareillement qu'il n'étoit point dû de lods de la vente des bois taillis, par Arrêt du Parlement de Grenoble du 18 mai 1741, dans l'affaire évoquée du Parlement d'Aix, en faveur de la Communauté de Rians & des Procureurs du Pays parties intervenantes, contre M. de Gautier de la Molle, Confeiller au Parlement d'Aix, Cofeigneur d'Artigues, qui fut débouté de fa demande du lods du bois vendu par la Communauté.

XXXI. Lorfqu'un fonds emphytéotique eft poffédé par l'Eglife ou par d'autres gens de main morte, le fonds n'étant plus dans le commerce, & le Seigneur étant fruftré des lods & du retrait, il a paru jufte de pourvoir à fon indemnité. Dans plufieurs Provinces de France ce droit confifte en une fomme d'argent, qui doit être payée une feule fois. Il en eft autrement en Provence. Le droit d'indemnité du Seigneur eft un lods de vingt ans en vingt ans. C'eft un lods feint. On fuppofe que dans vingt ans un fonds change de main. M. de St. Jean décif. 10. dit, *in fingulos viginti annos, laudimium unum Curia arbitrata eft.* Les aliénations faites à des gens de main morte ne font pas favorables. Dans la fuite pour la commodité du payement on a partagé ce lods en deux demi-lods de dix ans en dix ans; & comme c'eft pour la main morte que cela eft établi, elle a le choix de payer un lods de vingt ans en vingt ans, ou un demi-lods de dix ans en dix ans.

XXXII. La difficulté est de sçavoir si la main morte ayant payé une ou plusieurs fois le demi-lods, elle peut varier ensuite & payer le lods de vingt ans en vingt ans. Il semble qu'elle le peut, parce que dans les obligations alternatives le débiteur ayant le droit de payer en deux manieres, ne perd pas son droit par le choix qu'il a fait de l'une, comme il a été décidé dans la loi *si sterilis* 21. §. dern. *D. de actionibus empti*, & que l'observe Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 1. glos. 4. *in verb.* mettre en sa main n. 15. Cependant, c'est le sentiment le plus commun que la main morte qui a opté pour le payement du demi-lods, ne peut plus varier ; & cela est sans difficulté, lorsqu'il y a un Jugement qui l'y condamne, ou une convention qui l'y oblige. La prononciation ordinaire des Jugemens dans cette matiere est de condamner la main morte au payement d'un demi-lods de dix ans en dix ans.

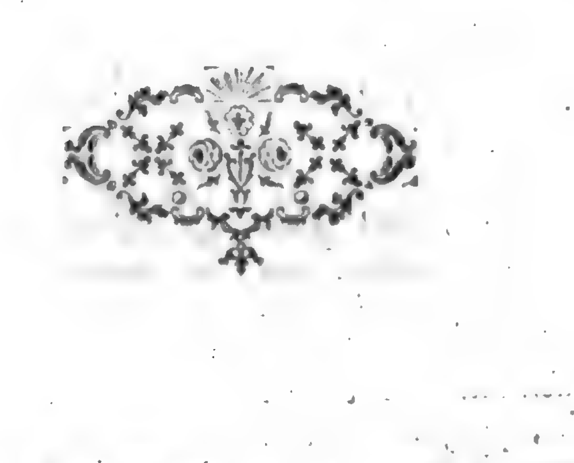
XXXIII. Les demi-lods sont dûs sur le pied de la valeur actuelle des fonds au tems de chaque échéance. Cela est fondé sur ce principe de la loi *quoties in diem* 59. *D. de verborum obligationibus*, que l'estimation doit être faite eu égard au tems où tombe l'obligation : *æstimationem eo tempore spectari quo dies obligationis venit.* Et c'est ainsi que les demi-lods doivent être payés, à moins que les parties n'en eussent convenu autrement, comme l'a remarqué Sanleger *resol. benef.* chap. 46. n. 16. *in æstimando valore bonorum ad effectum solvendi dimidii laudimii*, dit-il, *nisi aliter conventum fuerit, debere attendi pretium temporis solutionis, cum generaliter, in æstimatione faciendâ, attendi debeat tempus & locus quo fieri debet solutio.* Les Arrêts du Parlement ont confirmé cette maxime. Tels sont l'Arrêt du 27 juin 1664, en faveur de l'Evêque de Marseille, contre la Communauté du Bausset : celui du 16 octobre 1692, en faveur du Seigneur du Tholonet, contre les Peres de l'Oratoire : l'Arrêt du 30 juin 1760, en faveur de la Dame de Fenelon, Abbesse du Monastere de Notre-Dame & St. Honorat de la ville de Tarascon, pour laquelle j'écrivois, contre les Religieuses Ursulines de la même Ville.

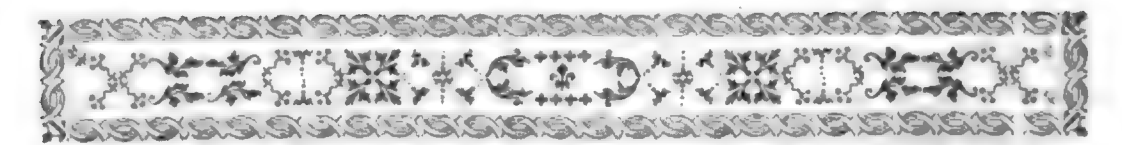
XXXIV. Le demi-lods se divise par portion de tems entre le Bénéficier & son successeur, entre les différens possesseurs à qui il est dû ou qui le doivent. On le considere

comme un fruit qui se partage parmi ceux qui ont possédé successivement la directe. C'est le sentiment de M. De Cormis tom. I. col. 779 & suiv. chap. 8. Et les Arrêts rapportés par M. Debezieux liv. 4. chap. 7. §. 12. l'ont ainsi jugé.

XXXV. M. De Cormis au lieu cité col. 781. rapporte une Sentence arbitrale rendue en faveur du Président de Reauville, par laquelle les Peres Chartreux de Bonpas, qui avoient possédé en main morte durant sept ans un domaine à Cabanes, furent condamnés à payer sept portions d'un demi-lods jusques à la vente qu'ils en firent ; & il observe que les Peres Chartreux n'appellerent pas de la Sentence. Il semble toutefois que dans un pareil cas, la vente produisant un lods en faveur du Seigneur, il n'a point d'indemnité, ni de portion de demi-lods à prétendre. Le droit d'indemnité est un lods feint ; & il n'y a plus de préjudice à réparer, ni par conséquent de droit d'indemnité à payer, lorsque le Seigneur au lieu d'un demi-lods qu'il lui auroit fallu encore attendre, reçoit un lods entier. La réalité fait cesser la fiction, & la bonne foi ne peut permettre qu'on exige deux fois la même chose : *bona fides non patitur ut bis idem exigatur*, dit la loi 57. *D. de diversis regulis juris.*

XXXVI. Les intérêts des demi-lods, comme des lods, ne sont dûs que du jour de la demande. Nous parlerons encore des demi-lods sur les Statuts des prescriptions sect. I.





DU COMPROMIS.

Que Nobles & Gentilhomes sian tenguts de compromettre.

Que les Nobles & Gentilshommes soient tenus de compromettre.

REQUESTA.

ITem supplican, con la sia causa, que entre lous Nobles, & Gentilhomes del pays de Provensa, & Forcalquier aian agut per lou tens passat, & aian encaras, & douton d'aver al tens esdevendedour diverses plays, litigis & questions à causa de leurs Segnorias, Jurisdictions & autres bens: per la cal lousdichs Nobles an agut entre ellous grand inimicitias, & malvolensas, & an suppourtat, & supporton grands despensas, & interesses à las perseguir, & defendre; & per obviar à tous inconveniens, & damages, & nuirir pas, accord & amour entre ellous, couma rason vol, supplican & requeron que sia fach commandement sus pena formidabla à tous Nobles, que de tous plays & differentias mogus & movedours entre ellous, agent, & defendent en calqua Court que sia, que sian tenguts, de elegir dous homes nobles,

REQUETE.

ITem supplient, comme soit qu'entre les Nobles & Gentilshommes du Pays de Provence & de Forcalquier, il y a eu dans le tems passé & il y a encore, & il peut y avoir à l'avenir divers procès, litiges & questions à cause de leurs Seigneuries, Jurisdictions & autres biens: à l'occasion de quoi il y a eu entre eux de grandes inimitiés & malveillances, & ils ont supporté & supportent de grandes dépenses pour la poursuite & la défense de leursdits procès; pour obvier à tous inconvéniens & dommages & entretenir la paix, l'accord & l'amour entre eux, comme la raison le veut, supplient & requierent qu'il soit fait commandement, sous grande peine, à tous Nobles que de tous procès & différends mûs & à mouvoir entre eux en demandant & défendant en

que entierament & à plen aian à cognoyſſer lurs differentias, & debats.

quelque Cour que ce ſoit, ils ſoient tenus de choiſir deux hommes nobles, qui connoiſſent entierement & pleinement de leurs différends & débats.

Responsio.

Licet jura ſcripta ſuaderi laudent, indulgeri quod petitur: non tamen jubent nolentes arctari invitos, niſi in caſibus expreſſis. Quia tamen hic articulus ex voto Nobilium procedit, qui in honeſtate fundatur, quoniam viros bonos, & graves, præſertim Nobiles decet lites execrari: pro tanto, quoad futuras altercationes, fiat ut petitur, etiam ſub pœnâ centum marcarum argenti, ubi diſceptabitur de valore mille florenorum, & ſupra, ubi verò infra, quinquaginta marcarum; regiæ majori Curiæ pro medietate, & alterâ medietate parti applicanda. Quo verò ad pendentes altercationes, ad idem ſervetur, concurrente tamen conſenſu utriuſque partis, & ſine quocumque præjudicio Curiæ, in quâ fundatum apparet Judicium, & ubi non eſſet inſtructa cauſa ad effectum judicandi: ubi verò inſtructa eſſet ferendæ Sententiæ, præferatur peritiâ, & gravitate judicantis. Et quia ſuperiori caſu electi, ſeu eligendi circa caſus determinationem poſſent facilè diſcordare, in eum caſum vult, & mandat ipſe Dominus, quod pariter eligant ſibi tertium: & ſi

Réponse.

Bien que le Droit écrit approuve qu'on accorde ce qui eſt demandé, il n'ordonne pas cependant que perſonne ſoit forcé de compromettre contre ſon gré, ſi ce n'eſt dans les cas exprimés: Toutefois parce que cet article procede de la volonté & du deſir des Nobles & qu'il eſt fondé ſur l'honnêteté, d'autant qu'il convient que les hommes honnêtes & graves & ſur-tout les Nobles abhorrent les procès: à cet effet pour ce qui eſt des procès à venir, ſoit fait comme il eſt requis, même ſous la peine de cent marcs d'argent, lorſqu'il s'agira d'un procès de la valeur de mille florins & au-deſſus & de 50. marcs, lorſqu'il s'agira d'une moindre ſomme, applicables la moitié à notre Cour royale majeure, & l'autre moitié à la partie. Et quant aux procès pendans qu'on l'obſerve de même, toutefois avec le conſentement des deux parties, & ſans aucun préjudice de la Cour où l'inſtance a été introduite & où la cauſe n'eſt pas inſtruite à l'effet d'être

in electione differentes essent, Præses Provinciæ, qui pro tempore fuerit, electionem faciat, ita quod duorum stetur Judicio.

jugée ; & si la cause est instruite, que le Juge donne la Sentence avec l'expérience & la gravité requise. Et comme dans le cas ci-dessus il peut arriver que les arbitres choisis, ou qu'on doit choisir, ne soient pas d'accord sur le point contentieux, dans ce cas ledit Seigneur veut & ordonne qu'ils choisissent un tiers, & s'ils ne sont pas d'accord sur le choix du tiers, le Président de la Province qui sera alors, fera le choix, de maniere qu'on s'arrête au jugement de deux.

Concessum 1469. die 27 januarii.

Accordé l'an 1469. le 27 janvier.

Extrait du registre *Potentia*. fol. 291. & 334.

Compromettront les Seigneurs & leurs hommes & sujets : Universités & particuliers : parens, affins & conjoints.

REQUESTE.

ITem pour plus grand bien universel du Pays & restraindre la désordonnée habitude de plaiderie, dont procedent grandes inimicities, & despenses de plusieurs voluntaires plaideurs, plaise au Roi, que le chapitre faict autresfois des differences, que sont, & pourroient estre entre les Nobles du Pays, se devoir compromettre, & par amiable cognoissance déterminer, se estende, & aye lieu pareillement aux differences, & debatz, que sont entre les Seigneurs dudict Pays, & leurs hommes, & subjectz : & pareillement entre aucunes Universitez, & particuliers d'icelles : semblablement de toutes, & quelconques se vueille personnes dudict Pays parentes, affines, & conjointes.

RESPONCE.

Non obstant que cet article soit repugnant à la disposition de Droit, toutesfois pour ce que la requeste procede de

de bien, & équité : & pour le bien, & utilité du Pays, en ensuivant le Statut, dont dessus est faicte mention, soit mandé à tous Officiers, le garder & observer.

Accordé l'an 1491.

Extrait du regiſtre *Potentia* fol. 372.

I. L'Arbitrage est une voie de paix & d'honnêteté que la sagesse conseille, mais à laquelle on ne peut être contraint. Nul n'est obligé de compromettre malgré lui, suivant la loi *si dictum 56. §. si compromisero D. de evictionibus.* Le compromis forcé est opposé au Droit commun & à la liberté naturelle. Nos Statuts même le disent. *Jura scripta non jubent nolentes arctari invitos.* Et c'est ainsi que l'attestent Mornac sur la loi *quidam 21. D. de rebus creditis*, Despeisses tom. 2. de l'ordre judiciaire tit. 11. sect. 1. n. 3. pag. 545. & plusieurs autres. D'Argentré sur la Coutume de Bretagne art. 18. not. 2. n. 4. dit qu'on ne peut pas plus être obligé de compromettre que de transiger & de contracter : *nemo compromittere cogitur, non magis quam transigere aut contrahere.*

II. Aussi par un usage constant, nos deux Statuts pour le compromis forcé ont été sans vigueur & sans exécution dans les procès des Nobles & Gentilshommes, & dans ceux des Seigneurs avec leurs vassaux & Communautés. Masse qui les tira de l'oubli, lorsqu'il fit la collection de nos Statuts, observe sur le Statut suivant de 1456. n. 2. du sommaire, que les Statuts du compromis forcé sont inutiles & nuisibles : *Statuta cogentia compromittere hodiè sunt inutilia & damnosa.* Et Bomy sur le premier de ces Statuts pag. 73. dit : » on ne peut ici » rien noter de nouveau, d'autant que ce Statut n'est point » pratiqué, comme n'est aussi l'autre qui le suit.

III. La coutume qui a rejetté ces Statuts est favorable, parce que c'est un retour au Droit commun ; & elle a force de loi : *inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur, & hoc est jus quod dicitur moribus constitutum*, dit la loi 32. §. 1. *D. de legibus.* Cela est d'autant plus vrai que l'ordre judiciaire n'étant plus le même qu'il étoit lors de ces Statuts, les raisons dont on pouvoit s'appuyer pour établir le compromis forcé, n'ont plus subsisté. Anciennement suivant la

loi 1. *C. ne liceat in unâ eâdemque causâ tertio provocare*, on pouvoit appeller jusqu'à ce qu'il y eût trois Jugemens conformes. Nous l'avons vû sur l'art. 3. du Statut des appellations. En suivant cet ordre il pouvoit y avoir jusqu'à cinq jugemens dans une affaire. Par le compromis les procès étoient abrégés, & l'on évitoit des longueurs si préjudiciables. L'on voit par le Statut qui suit ceux du compromis, qu'il n'étoit pas permis d'appeller de la Sentence qui confirmoit celle des arbitres; & si cette Sentence n'étoit pas conforme à celle des arbitres, on en pouvoit appeller, mais tout étoit terminé par la Sentence qui prononçoit sur cette appellation. On n'eut plus la liberté dangereuse de plaider jusqu'à ce qu'il y eût trois Jugemens conformes, & conséquemment la raison qui favorisoit la demande du compromis forcé, cessa, lorsqu'en Provence il fut créé un Parlement, qui jugea souverainement & en dernier ressort, soit en confirmant ou en réformant la Sentence des premiers Juges. Il faut encore observer qu'en dépouillant les Juges ordinaires de la connoissance des affaires qui leur appartiennent, le compromis forcé, n'obvie pas aux frais des procès. Il y a des épices & les mêmes frais, les mêmes procédures devant les arbitres. Il y a même de plus grands frais pour les Sentences arbitrales, comme les droits de contrôle à concurrence des sommes qui y sont adjugées, surcharge qui est propre à ces Jugemens. Enfin les Edits qui ont créé des Offices patrimoniaux & établi des Jurisdictions ordinaires, sont autant de titres qui s'opposent au compromis forcé.

IV. Dans une assemblée des Procureurs du Pays nés & joints du 4 août 1755. il fut délibéré de s'adresser au Roi aux fins qu'il fût ordonné qu'en conformité du Statut les Seigneurs, les Communautés & leurs habitans seroient respectivement obligés de compromettre les procès qu'ils avoient ou auroient ensemble, & que cela auroit lieu pareillement pour les Communautés qui avoient ou auroient des procès contre d'autres Communautés. On s'éleva contre cette délibération comme opposée au droit commun, à l'équité naturelle & aux intérêts des Communautés; & elle fut révoquée par l'Assemblée générale des Communautés du mois de février 1756. L'un des Procureurs du Pays joints pour la Noblesse, y fut chargé de déclarer, suivant la délibération prise par le Corps de la Noblesse le 18 janvier précédent,

que le Corps de la Nobleſſe ne penſoit pas qu'il fût avantageux pour lui de renouveller la diſpoſition d'un Statut ancien & oublié depuis long tems. La délibération de l'Aſſemblée générale des Communautés eſt en ces termes : » L'Aſ-
» ſemblée a unanimement révoqué la délibération priſe à
» ce ſujet dans l'aſſemblée des Procureurs du Pays nés &
» joints du 4 août dernier : a délibéré que la voie de l'ar-
» bitrage n'aura lieu dans tous les ſuſdits cas, qu'autant
» que les parties voudront y conſentir.

V. Malgré cette délibération les poſſédans Fiefs dans leur aſſemblée générale du 20 mai 1771, ayant délibéré de prier leurs Syndics de porter aux Procureurs du Pays le vœu du Corps pour le compromis, & les Procureurs du Pays en ayant fait la propoſition à l'Aſſemblée générale des Communautés du mois de novembre ſuivant, il y fut délibéré de demander au Roi l'exécution du Statut ſelon ſa forme & teneur, & de ſupplier Sa Majeſté d'en étendre la diſpoſition aux procès & différends que les Communautés du Pays pourroient avoir entre elles. La demande fut faite & ne fut pas accordée.

VI. On a ſuivi ſeulement le ſecond de nos deux Statuts dans le chef du compromis pour les parens, alliés & conjoints, & l'uſage y a fait des limitations.

VII. Le compromis doit être demandé dans le commencement du procès, *in limine litis ;* & c'eſt par les circonſtances du fait qu'on l'admet ou qu'on le rejette. Par Arrêt du 2 avril 1737, en faveur de la Dlle. Anne-Urſule de Puget, pour qui je plaidois, contre le Sr. Joſeph-Honoré de Puget, ſon frere, la Sentence qui avoit débouté le Sr. de Puget de la demande du compromis, fut confirmée. Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 29. n. 1. rapporte un Arrêt qui rejetta le compromis, parce que les parties plaidoient depuis quatre ans.

VIII. Nous tenons auſſi qu'on ne peut être obligé de compromettre dans les affaires pendantes pardevant une Cour, qui juge en dernier reſſort. La raiſon en eſt que le compromis dans ce cas n'aboutiroit qu'à ſurcharger les parties par les frais, les longueurs & le Jugement d'une premiere inſtance. L'arbitrage ne peut convenir que lorſque par la Sentence arbitrale un premier degré de juriſdiction eſt rempli. Les parties peuvent bien en tout état de cauſe, & dans une affaire pendante au Parlement, choiſir des arbitres pour ſe

concilier par leur médiation ; mais elles ne peuvent y être obligées contre leur gré.

IX. S'il y a un tiers non parent qui soit partie dans l'instance où deux parens plaident, le compromis ne peut point être ordonné, parce que le procès est indivisible, & qu'on ne peut obliger le tiers à compromettre. Je l'ai vû ainsi décider plus d'une fois & dans des causes où je plaidois.

X. Le compromis forcé n'ayant lieu qu'entre parens ou alliés, on demande si celui qui a rapporté cession des droits d'un parent ou allié, & qui n'est point parent ou allié lui-même, pourra être obligé de compromettre. Il s'agit d'un droit personnel qui ne passe point au cessionnaire & contre le cessionnaire. Il n'y a point alors d'affinité entre les parties, ni conséquemment de cause qui oblige à compromettre. Le cessionnaire ne pourroit pas obliger le parent du cédant à compromettre. Il faut que la loi soit égale. Olea dans son traité *de cessione jurium* tit. 6. qu. 11. n. 47. estime que dans les lieux où il y a un Statut qui oblige les parens à compromettre, si le parent a cédé ses droits à un étranger, le cessionnaire à titre onéreux ne sera pas obligé de compromettre : *Ubi statutum viget quod causæ consanguineorum compromittantur, si consanguineus cedat extraneo actionem quam habebat contrà consanguineum, cessionarius non poterit compelli ad compromittendum, si ex causâ onerosâ cessa fuerint jura, secùs autem si ex causâ lucrativâ obtinuisset cessionem.*

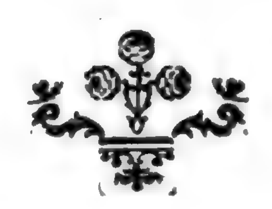
XI. On ne peut obliger la partie à compromettre dans les causes qui concernent le public. On ne peut compromettre que pour des intérêts privés. C'est la remarque de Fevret dans son traité de l'abus liv. 1. chap. 2. n. 25., de Despeisses tom. 2. de l'ordre judiciaire tit. 11. sect. 1. n. 3. pag. 545.

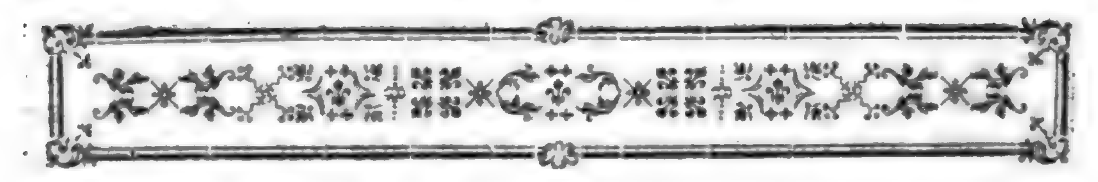
XII. Despeisses au lieu cité, observe que les arbitres ne peuvent point donner Jugement ou Sentence arbitrale sans compromis. Par Arrêt d'Audience du 21 mars 1764. sur les conclusions de M. l'Avocat Général de Castillon, en faveur des sieurs Daubergue, freres, contre le sieur Antoine Turrel, il fut jugé que l'avis par écrit de deux Avocats auxquels les parties avoient eu recours sur leurs différends, ne devoit avoir l'effet que d'un simple conseil & non d'une Sentence arbitrale, lorsqu'il n'y avoit point eu de compromis, & que l'une des parties nioit d'avoir donné pouvoir aux Avocats

de rendre un Jugement arbitral, quoique l'avis des Avocats portât qu'ils donnoient leur avis arbitral à la requiſition des parties. Le motif de l'Arrêt fut que quoique l'écriture ne ſoit pas une forme néceſſaire, & qu'elle ſoit ſeulement requiſe pour la preuve du compromis, néanmoins quand la partie nioit d'avoir donné pouvoir de rendre une Sentence arbitrale, la preuve du compromis ne pouvoit être ſuppléée par une énonciation dans l'avis des prétendus arbitres. Rebuffe *in conſt. reg. tom. 3. de arbitris art. 1. gloſ. 2. n. 10.* dit que le compromis doit être prouvé par écrit : *oportet quod probetur arbitrium per litteras.*

XIII. Nul ne peut être contraint d'être arbitre ; mais lorſque l'arbitre a accepté le compromis, il peut être obligé de rendre la Sentence, ſi les parties ou l'une d'elles le demandent. C'eſt la déciſion de la loi *Labeo 3. §. 1. D. de receptis qui arbitrium receperunt*, en ces termes : *tametſi neminem Prætor cogat arbitrium recipere, quoniam hæc res libera & ſoluta eſt, & extrà neceſſitatem juriſdictionis poſita ; attamen ubi ſemel quis in ſe receperit arbitrium, ad curam & ſollicitudinem ſuam hanc rem pertinere Prætor putat.* Maſſe ſur nos ſtatuts pag. 73. dit que les arbitres ne ſont pas forcés d'accepter le compromis, mais que s'ils l'ont accepté, ils doivent rendre la Sentence : *non coguntur compromiſſum acceptare, ſed ſi acceptaverint ferenda omninò eſt Sententia.* Et Papon liv. 6. tit. 3. n. 3. rapporte deux Arrêts du Parlement de Paris, qui l'ont ainſi jugé. Voyez Deſpeiſſes tom. 2. pag. 544. tit. 11. ſect. 1.

XIV. Ce qu'on vient de dire des arbitres doit s'entendre auſſi des experts. Ils ne peuvent être contraints d'être experts, mais s'ils ont accepté la commiſſion, ils peuvent être obligés de la remplir, à moins qu'il n'y eût un empêchement ou quelque cauſe légitime de s'abſtenir.





DE L'APPEL DES SENTENCES arbitrales : des Experts, & du recours de leurs rapports.

Appellare non licet à Sententia Judicis aditi ut bonus vir, confirmantis laudum.

Il n'est pas permis d'appeller de la Sentence du Juge auquel on s'est adressé, comme à un prud'homme, qui confirme la Sentence arbitrale.

SUperest & alia dubitabilis in Judiciis, & ardua, & quotidiana quæstio : an à Sententiâ Judicis aditi, ut bonus vir, super Sententiis latis per arbitratores possit appellari. Super quâ præsentis nostræ Declarationis vigore edicimus, statuimus, & declaramus, quòd dum, & quotiens Sententiæ arbitratorum, & boni viri, sive Judicis aditi, ut bonus vir, erunt conformes, à dictâ Sententiâ boni viri, sive Judicis aditi appellare nequaquam cuique ipsarum partium liceat : omnem appellationem, sive reclamationem, provocationem, seu querimoniam tollendo, & interdicendo. Ubi verò Sententia boni viri, seu Judicis aditi (qui Judex ordinarius dicitur, & esse debet) per ipsum bonum virum lata, non erit conformis cum Sententiâ arbitratorum, sed contraria, aut penitùs diversa : tunc

IL reste une autre question douteuse dans les Jugemens, & ardue & journaliere, si l'on peut appeller de la Sentence du Juge qu'on a choisi comme prud'homme pour juger sur les Sentences rendues par les arbitres. Sur quoi par notre présente Déclaration, nous ordonnons, statuons & déclarons que toutes les fois que les Sentences des arbitres & du Juge prud'homme seront conformes, il ne sera permis à aucune des parties d'appeller de la Sentence du Juge prud'homme, ôtant & interdisant toute appellation, réclamation, provocation ou plainte. Et là où la Sentence rendue par le Juge prud'homme, qui est & doit être le Juge ordinaire, ne feroit pas conforme à celle des arbitres, mais con-

eo casu, à Sententiâ dicti boni viri, seu Judicis aditi, per partem, quæ pretendet se gravatam per talem Sententiam, possit appellari: ita quod à Sententiâ latâ per Judicem in causâ appellationis interjectæ, à dictâ Sententiâ boni viri, qui contrariam, aut diversam Sententiam à Sententiâ arbitratorum, protulit, per aliquam ex ipsis partibus appellari non possit, sed ipsa Sententia, per prædictum Judicem appellationis lata, irrevocabiliter ipsi toti negocio, & disceptationi totali finem imponat. Et expresse declarando, & statuendo, quòd à Sententiâ arbitratorum, si contingat ab eâ per aliquam ex dictis partibus ad arbitrium boni viri recurrere, quòd talis recursus ad arbitrium boni viri, à tempore tamen Sententiæ, & notitiæ Sententiæ arbitratorum, recurri debeat infrà tempus decem dierum, quibus lapsis, recurrere non liceat: sed lapsis ipsis decem diebus, Sententia ipsa arbitratorum per Judicem executioni reali mandetur, & tradatur, nullâ exceptione obstante: nisi esset exceptio personarum, aut potestatis arbitratorum.

traire ou entierement différente, alors dans ce cas la partie qui prétend être grévée par cette Sentence, pourra en appeller; de maniere qu'aucune des parties ne puisse plus appeller de la Sentence rendue par le Juge, dans la cause de l'appel interjetté pardevant lui de la Sentence du Juge prud'homme, qui a rendu une Sentence contraire ou différente de celle des arbitres. Et la Sentence rendue par le Juge de l'appellation, mettra fin irrévocablement à l'affaire & à tout procès. Déclarant & statuant expressément que s'il arrive que quelqu'une des parties recoure de la Sentence des arbitres à l'arbitrage du Juge, un tel recours doit être interjetté dans dix jours, à compter du tems de la notice de la Sentence, après lesquels il ne sera plus permis de recourir; mais les dix jours passés, la Sentence des arbitres sera mise à due & entiere exécution, nonobstant toute exception, si ce n'est qu'elle fût fondée sur les personnes ou le pouvoir des arbitres.

Constitutum fuit à Joanne filio Regis & locum tenente 1456.

Ainsi a été ordonné par Jean fils du Roi & son Lieutenant en 1456.

Extrait du registre *Taurus*. fol. 74.

I. NOus avons expliqué ſur le Statut concernant les appellations, les changemens que les Ordonnances ont faits à nos Statuts dans cette matiere, & les regles que nous obſervons touchant les appellations.

II. Le Statut que nous rapportons ici a reçu auſſi des changemens ; & nous expliquerons quelle eſt notre Juriſprudence touchant les Sentences arbitrales & les rapports d'Experts.

III. Lorſqu'il y a une Sentence rendue par des arbitres, ſoit qu'ils aient été nommés par le Juge ou choiſis par les parties, les premiers degrés de Juriſdiction ſont remplis, & l'appel doit être porté au Parlement. Par les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 10. n. 15. il fut fait défenſes aux Lieutenans des Sénéchaux de connoître de l'appel des Sentences arbitrales, à peine de nullité. Les Juges ordinaires qui en ordonnent l'homologation, ſuivant la Déclaration du Roi du 27 mars 1718, ne peuvent connoître que de leur exécution.

IV. On ne peut par le compromis renoncer à l'appel. C'eſt une voie de droit qu'on ne peut s'interdire, avant que la Sentence ait été rendue ; & nonobſtant la renonciation l'appel eſt reçu, comme l'ont remarqué Papon dans ſes Arrêts liv. 6. tit. 3. art. 1., Guypape qu. 519., Mornac ſur la loi 21. *D. de rebus creditis*. Nous ne ſuivons pas la loi *diem 27. §. 2. D. de receptis*, qui dit que les parties doivent exécuter la Sentence arbitrale, & s'imputer d'avoir compromis leur différend à des arbitres.

V. Mais après la Sentence rendue, la partie qui en a connoiſſance, peut y acquieſcer & renoncer à l'appel. Et alors ſi la partie n'a pas de moyen valable de reſtitution envers ſon acquieſcement, l'appel n'eſt pas recevable, ſuivant la loi *ad ſolutionem 5. C. de re judicatâ*, & l'art. 5. de l'Ordonnance de 1667, tit. *de l'exécution des Jugemens*.

VI. C'eſt ici le lieu de parler des Experts qui ſont Juges du fait & commis pour faire le rapport de ce qui tombe en connoiſſance locale ou expérimentale.

VII. Nous avons en Provence les Eſtimateurs qui ſont élus annuellement dans chaque Ville ou Communauté d'habitans, pour prendre connoiſſance & faire leur rapport des dommages

dommages causés aux champs, prés, arbres, vignes. Ils peuvent être commis dans d'autres cas, notamment pour l'estimation des biens saisis par le créancier, qui poursuit une collocation sur les biens de son débiteur. On le voit par le réglement du Parlement de 1672, tit. *du procès exécutorial* art. 5. & suiv. Et s'il y a recours du rapport des Estimateurs, ce recours est vuidé par les Estimateurs de la précédente année, sous le serment prêté lors de leur élection, suivant l'art. 7. du même réglement.

VIII. Dans les autres connoissances expérimentales, on commet des Experts; ceux-ci sont choisis par les parties, ou nommés par le Juge, si les parties n'en conviennent pas. Avant qu'ils soient nommés, les parties ont la liberté de donner un rôle des Experts qui ne sont pas suspects & de ceux qui leur sont suspects, & de dire *hunc nolo.* Les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 30. n. 1. & 2. l'ont ainsi jugé. Mais après que les Experts ont été nommés par le Juge, les parties ne peuvent les recuser que par les mêmes moyens qu'on recuse les Juges, comme l'a remarqué Morgues pag. 162. Les Experts ainsi commis doivent prêter serment pardevant le Juge. Voyez Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 47. glos. 3. *in verb.* le dict de preud'hommes n. 7., Duperier tom. 2. liv. 1. n. 323., Coquille qu. 300., Ranchin dans ses décisions *verb. periti* art. 1., l'Ordonnance de 1667, tit. *des descentes* art. 8., Bornier sur cette Ordonnance art. 16. *verb.* recevoir leur serment, le réglement du Parlement de 1672, tit. de la nomination des Experts art. 1.

IX. Quand les Experts ont fait leur rapport, la partie qui s'y trouve lézée, en peut recourir par recours simple à d'autres Experts. Nous avons remarqué sur le Statut des appellations qu'on pouvoit, suivant le droit, appeller jusqu'à ce qu'il y eût trois Sentences conformes. Cela n'a plus lieu aujourd'hui; mais comme ce changement ne regarde que les appellations des Jugemens, nous avons conservé le droit du recours simple à d'autres Experts, jusqu'à ce qu'il y ait trois rapports conformes, comme l'observe Morgues pag. 163. Il y en a deux actes de notoriété de Mrs. les Gens du Roi du Parlement, l'un du 29 janvier, l'autre du 22 mai 1686.

X. Le recours étant une voie de droit, comme l'appel, on n'y peut renoncer avant le rapport, comme on ne peut renoncer à l'appel avant la Sentence. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 8. chap. 1. Mais si l'on a acquiescé au rapport des Experts avec connoissance de cause & qu'on l'ait exécuté, on n'est plus reçu au recours, comme on ne seroit pas recevable à appeller d'une Sentence qu'on auroit exécutée, à moins qu'il ne s'agît d'une partie qui eût des moyens valables de restitution envers son acquiescement.

XI. Il y a une autre sorte de recours. C'est le recours au Juge comme arbitre de droit. On y est même reçu après trois rapports conformes, comme l'a remarqué Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 8. chap. 4. Si les Experts ont jugé un point de droit, s'ils ont mal interprêté les actes, les enquêtes, les Jugemens, s'ils en ont tiré des conclusions fausses, dans tous ces cas le recours de droit est ouvert. Sanleger *resol. civil.* chap. 107. n. 24. dit que le Juge n'est pas obligé de suivre les relations des Experts, mais qu'il les peut corriger, qu'il peut même chercher la vérité ailleurs, parce que la preuve par Experts est trompeuse : *Judex non tenetur sequi relationes peritorum, sed illas corrigere potest, & de illarum veritate etiam aliundè perquirere potest, quia probatio per peritos est fallax.* Mascardus en son traité *de probationibus* conclus. 654. n. 4. dit : *relationi peritorum standum non est, si est iniqua.* Bornier a fait la même observation sur l'Ordonnance de 1667, tit. 21. *des descentes* art. 16. « Les » Experts, dit-il, ne doivent répondre & donner leur rap» port que sur ce qui est du fait, suivant l'état & la des» cription des lieux, & non pas du point & question de » Droit & des Coutumes. Le Juge doit décider sur l'évi» dence du fait résultant du dire & rapport d'Experts ; » même il peut d'office suppléer, si les raisons par eux » rendues sont suspectes & non concluantes.» Et Escobar en son traité *de ratiociniis* chap. 8. n. 25. s'explique en ces termes : *manifestè patet calculatores omnes solum habere à lege facultatem calculandi, ac dispungendi rationes, illasque coràm Judice producendi ; ut super dubiis juris quæstionibus ipse Sententiam suam proferat.*

XII. On peut aussi demander au Juge la cassation du rapport, s'il est nul ; & il est nul, si les Experts ont excédé

leur pouvoir, ou ne se sont pas conformés à leur commission. Cela est fondé sur la décision de la loi *qualem 19. §. 1*, & de la loi *non distinguemus 32. §.* dern. *D. de receptis qui arbitrium receperunt*, de la loi 1. *C. si à non competente Judice judicatum esse dicatur*, & du chap. *cum olim 32. extrà. de officio & potestate Judicis delegati.* L'Expert est un mandataire, qui, en acceptant la commission, s'oblige de la remplir, suivant la loi 5. *D. mandati : Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt ; nam qui excessit, aliud quid facere videtur, & si susceptum non impleverit, tenetur.* Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 47. glos. 3. *in verb.* le dict de Preud'hommes n. 16. dit que les Experts ne doivent pas sortir de la forme & des bornes de leur mandat : *non debent egredi formam & limites mandati.* Et Sanleger *resol. civil.* chap. 107. n. 16. observe que l'Expert qui a été choisi pour faire deux opérations, procede nullement, s'il remplit l'une & laisse l'autre : *Arbiter electus ad duo adimplenda, nulliter referre dicatur, si unum adimpleverit & aliud dereliquerit.*

XIII. L'Arrêt du Parlement de Paris du 22 mars 1700, rapporté par Augeard tom. 2. som. 73. cassa un rapport d'Experts, & il y a plusieurs Arrêts du Parlement de Provence qui ont cassé des rapports, parce que les Experts avoient passé les bornes de leur commission, ou ne l'avoient pas remplie. Un Arrêt du Parlement du 18 juin 1709, entre le sieur Roche, Prêtre, & Jean-Baptiste Paul, cassa un rapport dans une matiere de faux, parce que les Experts avoient déclaré que du chiffre 1. on avoit fait 4. L'Arrêt fondé sur ce que ce moyen n'étoit point compris dans la Sentence qui contenoit les moyens de faux & la commission des Experts. Par Arrêt du 14 août 1764 en faveur de Jean-Baptiste Pascal & Joseph Desleaux, contre les hoirs de Monfray, la Cour des Aides cassa un rapport d'Experts sur le fondement qu'ils n'avoient pas oui les témoins, l'Arrêt qui ordonnoit le rapport portant qu'ils ouiroient témoins.

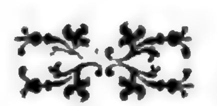
XIV. Lorsqu'il s'agit d'un rapport des Estimateurs pour le fait d'un dommage, la partie qui se prétend lézée doit recourir du rapport dans dix jours, & avant que l'état des choses & la face des lieux soient changés, comme l'observe Morgues pag. 161. A cet égard nous suivons ce que porte notre Statut, que le recours doit être interjetté dans dix jours,

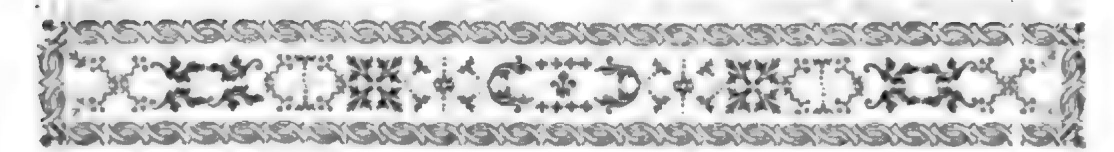
après lesquels il ne sera plus permis de recourir. Cela est établi par un Statut ou réglement du 13 janvier 1461. rapporté dans le recueil de Coutumes de Bomy chap. 1. des mêlanges. Il y est dit dans l'art. 6. que la partie qui aura reçu des Estimateurs son mandement & leur rapport, le doit faire intimer à son adversaire, afin que s'il veut recourir, il recoure dans dix jours & fasse faire son mandement de recours & le présente aux seconds Estimateurs; autrement & à faute de ne leur avoir présenté sondit recours dans dix jours, qu'il en soit déchu & le premier rapport exécuté.

XV. En tout autre cas, on tient que l'action pour recourir d'un rapport, comme pour appeller d'une Sentence, dure 30 ans. Les Arrêts rapportés par Boniface tom. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 6. & chap. 8. l'ont ainsi jugé. Et il y en a deux actes de notoriété de Mrs. les Gens du Roi du Parlement, l'un du 22 mai 1686., l'autre du 10 juillet 1691. Ce terme paroît bien long. Morgues pag. 162 & suiv. estime que le recours dure 30 ans, si les formalités des procédures, les qualités des parties & le sujet de la matiere n'y résistent.

XVI. Les Experts doivent être pris des lieux où les rapports doivent être faits. C'est la disposition de l'Edit du mois de mars 1670. rapporté par Boniface tom. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 1. portant qu'il sera procédé à l'avenir aux prisées, estimations, partages, liquidations, rapports, par les Experts qui seront convenus par les parties ou nommés par les Juges, à condition néanmoins qu'ils n'en pourront nommer que des lieux où les prisées & estimations doivent être faites, & en cas de suspicion, des lieux circonvoisins & dans la même Viguerie. Deux raisons sont le fondement de ce réglement : la premiere que des personnes du lieu sont censées plus expérimentées que des étrangers pour les connoissances locales; la seconde qu'il en coûte moins de frais aux parties.

XVII. Nous avons parlé des Estimateurs & du recours de leurs rapports, sur un autre Statut pag. 99. & suiv.





DES SUBSTITUTIONS

Subſtitutio compendioſa per verbum commune, ſubſtituo, cum verbo quandocumque, quando fit à pagano, ſine præfinitione temporis, matre exiſtente in medio.

Prætereà equidem etiam inter juriſtas præcipuè legum, alia in Judiciis eſt magna opinionum varietas ſuper ſubſtitutione compendioſâ, à pagano ſine ſpecificatione temporis per verbum commune ſubſtituo, cum verbo, quandocumque filius meus deceſſerit, talem ſubſtituo : quia verbum ſubſtituo, eſt verbum commune, quod adaptari poteſt ad directam, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem. Et propterea eſt concertatio magna, matre exiſtente in medio, an omni tempore ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria, an verò infrà tempora ætatis pupillaris, valeat jure directo, poſt pupillarem verò ætatem, jure fideicommiſſi. Nos autem conſiderantes, quod mater certat de hæreditate filii luctuoſâ, per præſentem noſtram declarationem, quam vim legis & edicti perpetui habere volumus, edicimus, & ſtatuimus, quòd ubi,

De la ſubſtitution compendieuſe par le mot commun, je ſubſtitue, avec le mot en quelque tems que ce ſoit, lorſqu'elle eſt faite par une perſonne non militaire, ſans préfixion de tems, la mere étant au milieu.

DAvantage il y a une grande diverſité d'opinions parmi les Docteurs, ſurtout ceux du Droit civil & dans les Jugemens, touchant la ſubſtitution compendieuſe faite par une perſonne non militaire, ſans ſpécification de tems, par le mot commun *je ſubſtitue*, avec le mot *en quelque tems que mon fils vienne à décéder je ſubſtitue un tel*, parce que le mot, je ſubſtitue, eſt un mot commun qui peut être adapté à la ſubſtitution directe & à la ſubſtitution fideicommiſſaire. Et pour cela il y a une grande diſpute, lorſque la mere eſt au milieu, ſi la ſubſtitution eſt en tout tems fidéicommiſſaire, ou ſi durant l'âge de pupillarité elle vaut comme ſubſtitution directe, & après la pupillarité comme ſubſtitution fidéicommiſſaire. Conſidérant que la mere com-

& quotiens substitutio facta fuerit, prout suprà dictum est, & mater erit in medio superstes ipsi filio mortuo, quòd dicta substitutio omni tempore tam in pupillari ætate, quàm post, favore matrum valeat jure fideicommissi, & fideicommissaria judicetur: nisi ipsi filio instituto, substituti forent filii, fratres ipsius filii mortui: aut testator dixisset, quod nolebat, quod mater de bonis suis haberet unum obolum, aut aliud æquipollens: aut si mater erat incapax hæreditatis, quia non petierat, filio provideri de tutore: aut si erat testatoris inimica; aut si testator matri legando, & à substituto ipsum legatum relinquendo, dixit, quod etiam legato contenta esset, & ultrà aliquid petere non posset: vel quia mater ad secunda vota transivit: vel quia mater testatoris erat substituta ipsi filio mortuo. Si verò tempore mortis filii mater non esset in medio, sed foret mortua, tunc supradicta substitutio, infrà tempora pupillaris ætatis, valeat jure directo, post verò pupillarem ætatem, ut fideicommissaria.

bat pour la déplorable succession de son fils, par notre présente Déclaration que nous voulons avoir force de loi & d'Edit perpétuel, nous ordonnons & statuons que toutes les fois qu'une substitution aura été faite, comme il a été dit ci-dessus, & que la mere survivante à son fils décédé, sera au milieu, la substitution vaudra en tout tems, soit dans la pupillarité ou après, par droit de fidéicommis & sera jugée fidéicommissaire en faveur des meres: si ce n'est qu'à cet enfant institué héritier fussent substitués d'autres enfans du testateur, freres du fils décédé: ou que le testateur eût dit qu'il ne vouloit pas que la mere eût une obole de son bien ou autre chose équipollente: ou que la mere fût incapable de l'hérédité pour n'avoir pas demandé que son fils fût pourvû de tuteur: ou qu'elle fût ennemie du testateur: ou que le testateur lui faisant un legs & chargeant le substitué de le lui payer, eût dit qu'elle seroit contente du legs & ne pourroit rien demander au-delà: ou que la mere se fût remariée: ou que la mere du testateur fût substituée au fils décédé. Que si au tems de la mort du fils, la mere n'étoit pas au milieu, mais qu'elle fût morte, alors la susdite substitution vaudra dans le tems de l'âge pupillaire comme substitution directe, & après la pupillarité comme fidéicommissaire.

Concessum 1456. die 14. decembris.

Accordé l'an 1456. le 14 décembre.

Extrait du regiſtre *Taurus*. fol. 73.

I. POur bien comprendre ce Statut & la nature & les effets de la ſubſtitution compendieuſe qui en eſt l'objet, il eſt néceſſaire de connoître les différentes eſpeces de ſubſtitution.

II. Un teſtateur dans ſon teſtament fait un héritier ou des héritiers qui ſont ſes ſucceſſeurs univerſels. Il y fait des legs ou des dons particuliers. Il peut auſſi ſubſtituer de ſeconds héritiers & de ſeconds légataires. La ſubſtitution eſt la ſubrogation d'une perſonne à une autre pour recueillir le profit de la diſpoſition.

III. Il y a trois eſpeces de ſubſtitutions : la ſubſtitution directe, la ſubſtitution fidéicommiſſaire & la ſubſtitution compendieuſe. Par la premiere le ſubſtitué à une hérédité la prend directement, comme vrai héritier, de la main & dans la ſucceſſion du teſtateur, quoiqu'il ſoit ſubrogé à un autre qui a été nommé avant lui. La ſeconde qu'on appelle ſubſtitution oblique ou fidéicommiſſaire, eſt celle que le premier nommé eſt chargé de rendre au ſubſtitué & que celui-ci doit prendre de la main du grevé ou de l'héritier du grevé, c'eſt ce que nous appellons fidéicommis. Il y a une troiſieme ſorte de ſubſtitution, qui, en peu de paroles, comprend la directe & la fidéicommiſſaire, c'eſt la ſubſtitution compendieuſe.



SECTION I.

Des Subſtitutions directes.

I. IL y a trois eſpeces de ſubſtitutions directes : la vulgaire, la pupillaire & la quaſi pupillaire ou exemplaire.

II. La ſubſtitution vulgaire eſt celle par laquelle le teſtateur ſubſtitue un ſecond héritier à un premier héritier inſti-

tué, au cas que ce premier héritier institué ne soit pas héritier. Nous en avons l'exemple dans la loi 1. §. 1. *D. de vulgari & pupillari substitutione* en ces termes : *Lucius Titius hæres esto : si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seïus hæres mihi esto.* Cette substitution n'a donc lieu que dans le cas où l'héritier institué ne seroit point héritier, comme s'il est mort ou qu'il soit incapable lors du décès du testateur, ou qu'il répudie l'hérédité : *si non potuerit aut noluerit.* La substitution vulgaire comprend les deux cas, si l'héritier institué ne peut ou ne veut être héritier, comme l'a remarqué Fusarius *de substitutionibus* part. 1. qu. 30.

III. On peut dans un testament faire plusieurs degrés d'héritiers substitués vulgairement les uns aux autres : *plures gradus hæredum facere, inst. de vulgari substitutione.* On peut aussi substituer plusieurs héritiers à un seul ou un seul héritier à plusieurs, suivant le §. 1. du même titre : *plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel invicem ipsi qui hæredes instituti sunt.* Il suit des mêmes principes que si le premier prend & accepte l'hérédité, la substitution vulgaire s'évanouit, parce qu'elle ne doit avoir lieu qu'au cas que le premier institué ne fût pas héritier, *si hæres non erit.* Lorsqu'il y a plusieurs degrés de substitués vulgairement, si l'un des premiers substitués se porte pour héritier, la substitution s'évanouit à l'égard de ceux qui sont appellés après lui.

IV. Si l'héritier survit au testateur & décéde ensuite sans s'être porté pour héritier, & sans avoir répudié l'hérédité, y aura-t-il lieu à la substitution vulgaire ? La succession appartiendra-t-elle à l'héritier substitué ou à l'héritier du premier héritier ? Nous suivons la regle, *la mort saisit le vif.* Le premier héritier est saisi de la succession dès le moment de la mort du testateur, & venant à mourir ensuite sans avoir déclaré sa volonté, il transmet son droit à son héritier, qui peut accepter ou refuser l'hérédité. C'est la remarque de Duperier dans ses maximes tit. *de la substitution vulgaire.*

V. Duperier observe au même titre que ces mots *j'institue un tel & les siens* ne font qu'une substitution vulgaire en faveur des enfans de l'héritier. Les Arrêts rapportés par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 3. chap. 1. 2. & 3. l'ont ainsi jugé; d'où il suit : 1°. que les enfans dans ce cas ne concourent point avec leur pere pour recueillir la succession. 2°. Que le pere

pere se portant pour héritier, la substitution s'évanouit. Il en seroit autrement si le testateur avoit dit, j'institue un tel & après lui ses enfans ou les siens. La substitution dans ce cas seroit vulgaire & fidéicommissaire.

VI. Si le testateur a dit qu'il substitue vulgairement, il est certain que cette substitution renferme les deux cas, celui où l'héritier institué ne pourra pas être héritier, & celui où il ne voudra pas être héritier; mais si le testateur, en substituant un second héritier, n'exprime que l'un de ces deux cas, le cas non exprimé y sera-t-il sous-entendu & tacitement compris? C'est le sentiment le plus commun que la substitution a le même effet que si les deux cas étoient exprimés, parce qu'on présume que c'est la volonté du testateur, qui faisant une seconde institution d'héritier pour donner plus de force à son testament & en empêcher la caducité, a eu la même raison de vouloir que le substitué recueillît son hérédité dans le cas où l'héritier institué ne voudroit pas être héritier, comme dans le cas où il ne pourroit pas l'être. C'est l'avis de Benedicti sur le chap. *Raynutius verb. si absque liberis 2. n. 25. substitutio vulgaris* (dit-il) *duos in se continet casus, scilicet si hæres esse noluerit & si hæres esse non potuerit; adeò quod etiam substitutio expressè in unum casum facta, putà in casu, si hæres esse noluerit, extenditur ad alium casum, scilicet si hæres esse non potuerit, & è converso si fiat in casu impotentiæ, porrigitur ad casum voluntatis.... Nam licet dicta substitutio quo ad verba sit expressa, tamen quo ad casus est partim expressa & partim tacita; ergò substitutio simpliciter facta omnes casus comprehendit: quia verosimile est quod sicut testator sibi providere voluit casu quo hæres nolit esse, ita etiam si non possit, putà quia morte præventus hæreditatem adire non potuit vel aliis modis.* Voyez Fusarius *de substitutionibus* part. 1. qu. 31., Grassus *de successione* §. *substitutio* qu. 7. n. 7 & suiv., Despeisses tom. 2. part. 1. tit. 2. sect. 1. n. 5. pag. 97.

VII. La substitution pupillaire est celle par laquelle le pere ou l'ayeul paternel, en faisant son testament, teste pour son fils ou son petit-fils impubere qu'il a sous sa puissance, & lui donne un héritier dans le cas où cet enfant viendroit à mourir en pupillarité. La loi 2. *D. de vulgari & pupillari substitutione*, s'en explique ainsi: *moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad qua-*

tuordecim annos perveniant, fœminæ ad duodecim, quod ſic erit accipiendum ſi ſint in poteſtate. C'eſt un des plus beaux droits de la puiſſance paternelle, par lequel le pere donne des loix pour les biens de ſon fils, comme pour les ſiens propres. Le fils mourant en pupillarité n'a d'autre héritier dans tous ſes biens, de quelque part qu'ils lui ſoient venus, que celui ou ceux que ſon pere lui a donnés, ſuivant le §. 4. *inſt. de pupillari ſubſtitutione.* Cette ſubſtitution prend ſa ſource dans l'ancien droit, ſuivant lequel tout ce qui étoit acquis au fils de famille, étoit acquis au pere §. 1. *inſt. per quas perſonas cuique acquiritur.* Cet ancien droit a reçu du changement. Le pere n'a plus que l'adminiſtration & l'uſufruit des biens adventifs de ſes enfans, ſuivant la loi *cum oportet 6. C. de bonis quæ liberis.* Mais l'ancien droit a conſervé toute ſon autorité dans la ſubſtitution pupillaire.

VIII. Le teſtament où le pere fait une ſubſtitution pupillaire, contient, en quelque maniere, deux teſtamens, celui du pere & celui du fils : *duo quodammodo ſunt teſtamenta, alterum patris, alterum filii*, dit le §. 2. *inſt. de pupillari ſubſtitutione.* Et le pere ne peut point teſter pour ſon fils, ſans faire lui-même ſon teſtament. Et ſi le teſtament du pere n'eſt pas valable, la ſubſtitution pupillaire, qui eſt la partie & la ſuite du teſtament paternel, ne le ſera pas. C'eſt la déciſion du §. 5. *inſt. de pupillari ſubſtitutione*, en ces termes : *liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat ; nam pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt paterni teſtamenti, adeò ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit.* Il faut que le pere ſe ſoit nommé un héritier, afin qu'il en puiſſe donner un à ſon fils, comme dit la Loi 1. §. 3. *D. de vulgari & pupillari ſubſtitutione : ſubſtituere liberis pater non poteſt, niſi ſi hæredem ſibi inſtituerit.*

IX. Afin que la ſubſtitution pupillaire ſoit valable & ait ſon effet, il faut non ſeulement que le teſtateur ait ſon enfant ſous ſa puiſſance, mais il faut encore que par ſa mort cet enfant ne doive point paſſer ſous la puiſſance d'un autre. Ainſi l'ayeul ne peut point ſubſtituer pupillairement à ſes petits-fils qu'il a ſous ſa puiſſance, ſi par ſa mort ces petits-fils tombent ſous la puiſſance de leur pere : ce qui arrive quand le pere n'a pas été émancipé. C'eſt la déciſion de la loi 2. *D. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

X. Il faut aussi que l'impubere soit sous la puissance du testateur & au tems du testament & au tems de la mort du testateur : *si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familiâ , substitutio pupillaris fit irrita*, dit la loi *cohæredi 41. §. 2. D. de vulgari & pupillari substitutione.* Et c'est le sentiment de Vinnius dans son Commentaire des Institutes tit. *de pupill. substit.* n. 3. de Des Roys dans son traité des Substitutions part. 2. qu. 2. Il suit de là que si l'impubere meurt avant le testateur , la substitution pupillaire est caduque & s'évanouit , comme l'a remarqué Fusarius dans son traité *de substitutionibus qu. 127. n. 7. indubitata redditur conclusio*, dit-il , *quod si appareat priùs mortuum pupillum , posteà testatorem , quod pupillaris est facta caduca. Ita sentiunt omnes præcitati Doctores. Et apertiùs hoc idem confirmant Oldradus cons. 20. & cons. 177., Baldus cons. 148. lib. 5. &c.* Et le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 15 juin 1767 , au rapport de M. de Franc , en faveur de Joseph Imberty , Notaire royal & Procureur du lieu de St. Paul dans la Vallée de Barcelonette , en qualité de pere & légitime administrateur de Joseph Imberty son fils , pour qui j'écrivois , contre Jean Garnier.

XI. La substitution pupillaire s'évanouit & demeure éteinte, si l'enfant est parvenu à l'âge de puberté où il peut tester lui-même : c'est l'âge de 14 ans pour les mâles & de 12 ans pour les filles , suivant le §. 8. *Inst. de pupillari substitutione.* Et si la substitution avoit été portée par le testateur au-delà de la pupillarité & jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans , l'enfant mourant dans la puberté, & avant la vingt-cinquieme année, la substitution pupillaire seroit finie , suivant la loi *in pupillari 14. D. de vulgari & pupillari substitutione* ; & la disposition vaudroit comme substitution fidéicommissaire, & pour les biens seulement du testateur qu'il auroit substitués, suivant la loi *centurio 15.* du même titre.

XII. Le pere peut réduire la substitution pupillaire dans un espace plus court que celui de toute la pupillarité. S'il dit, par exemple , je substitue à mon fils au cas qu'il meure avant sa dixieme année ; le fils mourant après la dixieme année , il n'y aura plus de substitution. C'est la décision de la loi *si ita 21. D. de vulgari & pupillari substitutione.* La substitution pupillaire finira plutôt dans ce cas. La loi permettant au pere de substituer pupillairement pour tout le

tems de la pupillarité, lui permet sans contredit de renfermer la substitution dans un terme plus court : *in majori minus inest.* C'est la remarque de Ricard dans son traité des Substitutions chap. 2. part. 1. n. 25.

XIII. Il suit des principes qu'on a établis qu'un pere ne peut point faire une substitution pupillaire à ses enfans émancipés, soit qu'ils fussent hors de sa puissance lors de son testament ou lors de sa mort ; & par la même raison la mere, qui n'a jamais les enfans sous sa puissance, ne peut point leur faire une substitution pupillaire. Elle peut bien dans son testament substituer à ses enfans impuberes ; mais cette substitution ne sera que vulgaire ou fidéicommissaire. Elle fera seulement son testament & non celui du pupille.

XIV. Mais si le fils ou le petit-fils n'étoit point véritablement émancipé, si l'émancipation étoit nulle pour n'avoir pas été faite avec les formes requises par le Droit, ou s'il n'y avoit qu'une promesse d'émanciper, le pere ou l'ayeul n'étant point alors dépouillé de sa puissance paternelle, la substitution pupillaire qu'il feroit à son fils ou à son petit-fils, seroit valable. Le Parlement d'Aix le jugea ainsi sur le fait suivant. Le 19 novembre 1722, il avoit été passé des articles de mariage entre le Sr. Jean-Baptiste Remuzat de la ville de Marseille & la Dlle. Elisabeth Gail, par lesquels le Sr. Pierre Remuzat, pere de l'époux, avoit promis de faire à son fils dans le contrat civil de mariage une donation de deux cens mille livres & de l'émanciper. Un fils qui fut appellé Pierre-Marie Remuzat nâquit de ce mariage le 25 octobre 1723, & ce ne fut que par un acte du 26 janvier 1725. que le contrat civil de mariage fut passé & l'émancipation faite à la forme du Droit. Jean-Baptiste Remuzat mourut *ab intestat*, laissant Pierre Remuzat son fils & une fille appellée Magdeleine Remuzat. Le fils fut l'héritier des biens de son pere, & notamment de la donation de deux cens mille livres. Les choses étant dans cet état, Pierre Remuzat l'ayeul fait son testament, par lequel, attendu que Pierre-Marie Remuzat, son petit-fils, est toujours resté sous sa puissance, il lui substitue au cas qu'il vienne à décéder en pupillarité pour la somme de 20000 liv. Magdeleine Remuzat, sa sœur, & pour le surplus de la succession, les Srs. Remuzat ses enfans d'un second lit. Le testateur mourut, & après lui

Pierre-Marie Remuzat étant mort dans l'âge de pupillarité, les ſubſtitués révendiquerent ſa ſucceſſion, en vertu de la ſubſtitution pupillaire, contre la mere & la fœur du pupille, ſur le fondement que la promeſſe d'émanciper qui avoit précédé la naiſſance de cet enfant, n'étoit pas une émancipation, que nulle des formes requiſes pour l'émancipation n'avoit été obſervée dans les articles de mariage d'écriture privée, & que le petit-fils étant né avant que ſon pere eût été véritablement émancipé, il étoit reſté ſous la puiſſance de ſon ayeul. Sur ces moyens par Arrêt du 21 juin 1736, au rapport de M. de Jouques, le Parlement confirma la Sentence du Lieutenant de Marſeille, par laquelle la ſubſtitution pupillaire étoit déclarée valable, & la ſucceſſion adjugée aux ſubſtitués.

XV. Nous tenons pour maxime que par la ſubſtitution pupillaire expreſſe, la mere du pupille eſt privée de ſa légitime. Le Parlement d'Aix le jugea ainſi par l'Arrêt prononcé en robbe rouge, qui eſt rapporté dans les Œuvres de M. du Vair. C'eſt la déciſion de la loi *Papinianus 8.* §. 5. *D. de inofficioſo teſtamento*, en ces termes : *Sed nec impuberis filii mater inofficioſum teſtamentum dicit, quia pater ei hoc fecit: & ita Papinianus reſpondit.* La raiſon en eſt que, quoique la ſubſtitution pupillaire ſoit en quelque maniere le teſtament du fils, néanmoins c'eſt de la perſonne du pere qu'elle part directement. Non ſeulement c'eſt le teſtament du pere, mais on conſidere les biens compris dans la ſubſtitution, comme la ſucceſſion paternelle, ſur laquelle la mere ne peut pas prétendre une légitime. Voyez Ricard dans ſon traité des Subſtitutions directes & fidéicommiſſaires part. 1. chap. 2. n. 54. & ſuiv. n. 60. & ſuiv.

XVI. Il n'en eſt pas de même de la ſubſtitution pupillaire tacite. Elle n'exclud pas la mere de la légitime. Ainſi, par exemple, ſi le teſtateur a ſubſtitué à ſon enfant au cas qu'il meure en bas âge, cette ſubſtitution n'eſt pas pupillaire expreſſe; & quoique l'enfant meure dans l'âge pupillaire, la mere ne ſera pas privée de la légitime. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 30 juin 1666, rapporté dans les Mémoires de M. Julien tit. *ſubſtitutio cap. 1. fol. 4.* en ces termes : S'il meurt en bas âge, *non eſt ſubſtitutio pupillaris expreſſa nec matrem excludit, & ita Judicatum die 30 junii 1666 in gratiam Claræ Sauvaiſis Tolonenſis, contra Petrum Taſſy.*

Voyez Ricard des Subſtitutions chap. 2. part. 1. n. 65. & ſuiv.

XVII. Il en eſt de même de l'ayeule paternelle ou maternelle, qui en défaut du pere ou de la mere, a le même droit de légitime. La ſubſtitution pupillaire tacite ne l'en prive pas. C'eſt le ſentiment de Graſſus dans ſon traité *de ſucceſſione* §. *ſubſtitutio* qu. 32. & 33., de Faber déf. 3. *C. de impuberum & aliis ſubſtitutionibus*, de Barri *de ſucceſſionibus* liv. 4. tit. 7. n. 8. Et Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 2. chap. 12. rapporte un Arrêt qui paroit l'avoir ainſi jugé. Nous parlerons dans la 3me. Section de la Subſtitution compendieuſe.

XVIII. C'eſt une queſtion qui a été agitée plus d'une fois en matiere de ſubſtitution pupillaire expreſſe ou compriſe dans la compendieuſe, ſi dans une ſubſtitution réciproque qu'un pere a faite parmi ſes enfans, les biens que l'un des enfans a recueillis en vertu de la ſubſtitution pupillaire, doivent entrer dans le fidéicommis univerſel dont il eſt chargé, venant à mourir ſans enfans.

XIX. Cette queſtion n'eſt point expreſſément décidée par les loix ; mais c'eſt la plus commune opinion que tout ce que l'un des enfans a recueilli en vertu de la ſubſtitution pupillaire par la mort d'un frere décédé en pupillarité, entre dans le fidéicommis univerſel dont il eſt chargé en faveur de ſes freres ſurvivans ou de perſonnes étrangeres. C'eſt le ſentiment de Peregrinus en ſon traité *de fideicommiſſis* art. 8. n. 37. *aut teſtator*, dit-il, *in ſubſtituendo fuit uſus verbis univerſalibus, quidquid, omnia bona, & procul dubio quæſita ex pupillari continebuntur in fideicommiſſo univerſali ſubſequente.* Et cela eſt fondé ſur ce principe qu'on a rappellé ci-deſſus, que la ſubſtitution pupillaire part directement de la perſonne du pere. C'eſt ſon teſtament. Et l'on conſidere les biens compris dans la ſubſtitution pupillaire comme la ſucceſſion même du pere.

XX. Les Arrêts du Parlement d'Aix l'ont ainſi jugé. Il y en a un du 21 mai 1577. tiré des mémoires de M. le Préſident de Coriolis en ces termes : *Dictum fuit quod ſi pater inſtituit quatuor filios ; & ſi aliquis decederet in pupillari ætate vel aliàs quandocumque ſine liberis, ſubſtituit ſupervivientes : ſi unus moriatur in pupillari ætate, & poſteà unus ex aliis moritur ſine liberis, id quod obvenerat illi ex ſubſtitutione pupillari, venit in reſtitutionem fideicommiſſi.* Le ſecond Arrêt eſt du 29 mai 1637. rapporté par Morgues pag. 168 & ſuiv. Le fidéicommis dans

le cas de cet Arrêt étoit en faveur d'une perſonne étrangere. Et il y a un troiſieme Arrêt du 20 mars 1671. rapporté par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 6. chap. 2. ſur le fait ſuivant : Michel Carluet avoit inſtitué ſes héritiers Laurent, Michel & Marc, ſes trois enfans mâles, les ſubſtituant de l'un à l'autre mourans en pupillarité & ſans enfans juſqu'au dernier. Marc mourut en pupillarité, & Laurent & Michel recueillirent ſa ſucceſſion en vertu de la ſubſtitution pupillaire. Laurent mourut enſuite dans l'âge de puberté, & ſa mort donna lieu à l'ouverture du fidéicommis en faveur de Michel. Il fut jugé par l'Arrêt qu'on devoit comprendre dans les biens fidéicommiſſaires ceux que Laurent avoit recueillis par la mort de Marc en vertu de la ſubſtitution pupillaire.

XXI. A l'exemple de la ſubſtitution pupillaire l'Empereur Juſtinien introduiſit la ſubſtitution quaſi pupillaire ou exemplaire dans la loi *humanitatis 9. C. de impuberum & aliis ſubſtitutionibus.* L'inſenſé ayant la même incapacité de teſter que le pupille, cette loi permet aux aſcendans de l'un & de l'autre ſexe de ſubſtituer à leurs enfans qui ſont dans la démence. C'eſt le teſtament qu'un pere ou une mere, un ayeul ou une ayeule font pour leurs enfans ou leurs petits-enfans, qui ſont inſenſés ou furieux, en les inſtituant héritiers pour quelque choſe de leur hérédité, *legitimâ portione ei vel eis relictâ.*

XXII. La ſubſtitution exemplaire ayant été introduite à l'exemple de la pupillaire, elle ſe regle par les mêmes principes. Ainſi comme la pupillaire finit, lorſque le pupille eſt parvenu à l'âge de puberté où il lui eſt permis de teſter, la ſubſtitution exemplaire finit, ſi le furieux ou l'inſenſé rentre dans ſon bon ſens : *ita tamen, ut ſi poſteà reſipuerit, talis ſubſtitutio ceſſet*, dit la loi *humanitatis.*

XXIII. Mais il y a deux différences eſſentielles entre la ſubſtitution pupillaire & la ſubſtitution exemplaire. La premiere différence conſiſte en ce que la pupillaire eſt abſolument dépendante de la puiſſance paternelle. Il n'y a que les aſcendans, qui ont les enfans ſous leur puiſſance, qui puiſſent faire une telle ſubſtitution. Au contraire, la ſubſtitution exemplaire peut être faite par le pere dont les enfans ſont émancipés, & par la mere & par les aſcendans de l'un & de l'autre ſexe, ſoit paternels ou maternels. On le

voit par ces mots de la loi *humanitatis : qui vel quæ testatur*, & par ces autres mots, *testatori vel testatrici.*

XXIV. La seconde différence consiste en ce que dans la substitution pupillaire le pere peut substituer à son gré telles personnes qu'il lui plaît. Au contraire dans la substitution exemplaire, le testateur est obligé de substituer les descendans de l'insensé. Il a seulement la liberté de choisir l'un ou plusieurs d'entre eux. Et s'il n'y a point de descendans, il est obligé de substituer les freres de l'insensé, avec la même liberté d'en choisir un ou plusieurs. La loi *humanitatis* s'en explique en ces termes : *non liceat parenti, qui vel quæ testatur, alios quàm ex eo descendentes unum, vel certos, vel omnes substituere. Sin verò etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis quæ mente captæ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum, unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.*

XXV. Le pere ou la mere faisant une substitution exemplaire à leur enfant qui est dans la démence, si cet enfant a des enfans, le pere ou la mere qui testent pour lui, peuvent bien substituer à toute l'hérédité l'un de ces enfans, mais ils seront obligés de substituer les autres en quelque chose particuliere, parce que le testateur ou la testatrice fait le testament du fils, & que la prétérition des enfans annulle le testament du pere quant à l'institution d'héritier. C'est le sentiment de Grassus *de successione* §. *substitutio* qu. 47. n. 3., de Des Roys & des Auteurs qu'il cite dans son traité des substitutions part. 3. qu. 5. pag. 51 & suiv.

XXVI. Lorsque l'insensé n'a point d'enfans, le pere ou la mere, l'ayeul ou l'ayeule qui font une substitution exemplaire, sont obligés d'y appeller les freres, l'un d'eux ou plusieurs. Et sous le nom des freres l'on entend aussi les sœurs. Fusarius *de substitutionibus* qu. 189. n. 2. dit que c'est la commune opinion : *sorores etiam sunt substituendæ deficientibus descendentibus, sicuti dictum est de fratribus : communis opinio.* Mais le testateur ou la testatrice pourront-ils substituer indifféremment les freres germains ou consanguins ou uterins? La loi *humanitatis* ne fait point de distinction : *ad fratres eorum, unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.* Fusarius dans la même question n. 15. estime que les freres germains ou consanguins doivent être substitués, si c'est

c'est le pere qui fait la substitution, & les freres germains ou uterins, si c'est la mere : *fratres autem utrimque conjuncti sunt substituendi, vel consanguinei, si pater testatur : uterini si mater.* C'est le sentiment de Grassus *de successione* §. *substitutio* qu. 48.

XXVII. Si l'insensé n'a point de descendans ni de freres ou sœurs, le pere ou la mere, l'ayeul ou l'ayeule peuvent alors lui substituer exemplairement telles personnes qu'il leur plaît, Des Roys dans son traité des substitutions part. 3. qu. 2. Ricard des substitutions chap. 2. part. 1. n. 89., De Cormis tom. 2. col. 34 & suiv. chap. 4.

XXVIII. Mais de ce que la loi *humanitatis* ne parle que des freres & des sœurs, les neveux germains du furieux ou insensé nés d'un frere germain prédécédé, ou d'une sœur germaine prédécédée, seront-ils exclus de la substitution par l'existence des freres & sœurs survivans ? Il paroît qu'ils ne sont pas exclus, parce que depuis la loi *humanitatis*, la Novelle 118. chap. 3. d'où a été tirée l'authentique *cessante C. de legitimis hæredibus*, ayant établi le droit de représentation dans le premier degré de la ligne collatérale en faveur des neveux germains, ces neveux ont le même droit dans la succession *ab intestat* du défunt que leur pere ou leur mere auroit eu ; & l'objet de la loi *humanitatis* étant de fixer le choix du testateur parmi ceux qui sont au premier degré de la ligne collatérale & concourent également dans la succession *ab intestat*, on doit suivre l'esprit de cette loi, en adoptant le changement qu'a fait la Novelle 118. à l'ancienne Jurisprudence. Le Parlement d'Aix le jugea ainsi par l'Arrêt du 18 juin 1686. rapporté par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 7. chap. 1. Deux questions furent jugées par cet Arrêt : la premiere, qu'il y avoit une substitution exemplaire faite par le pere à son fils imbécille : la seconde, que la substitution exemplaire étant faite en faveur du neveu germain de l'imbécille, la sœur ne pouvoit pas s'en plaindre ni exclure le neveu.

XXIX. La substitution exemplaire que le pere ou la mere fait à son enfant furieux ou insensé, embrasse non-seulement les biens que le pere ou la mere laisse à l'enfant, mais encore tous les biens qui sont venus d'ailleurs à cet enfant, soit par son industrie, ou autrement. Elle a été introduite à l'exemple de la substitution pupillaire. C'est le tes-

tament du furieux ou insensé que le pere ou la mere fait pour lui.

XXX. Mais si le pere & la mere ont fait l'un & l'autre dans leur testament une substitution exemplaire à leur fils, sera-ce le substitué du pere ou celui de la mere qui recueillira la succession ? Bien des Auteurs ont cru que le substitué par le pere a les biens provenant du pere, & le substitué par la mere, les biens provenant de la mere, & que les autres biens se divisent entre le substitué par le pere & le substitué par la mere. C'est le sentiment de Grassus dans son traité *de successione* §. *substitutio* qu. 45. n. 7. & des Auteurs qu'il cite. Il me paroît plus raisonnable qu'en laissant au substitué par la mere les biens de l'héritage maternel sur lequel elle a pû faire des loix, les autres biens appartiennent au substitué par le pere. Suivant le droit naturel & les loix civiles dans le concours de l'empire du pere & de celui de la mere, l'empire du pere doit prévaloir, comme dit Grotius dans son traité *de jure belli & pacis* liv. 2. chap. 5. n. 1. *si contendant inter se imperia, præfertur patris imperium ob sexûs præstantiam*. Plusieurs Auteurs ont voulu distinguer si le fils étoit émancipé, ou s'il étoit sous la puissance du pere. Cette distinction ne me paroît pas juste. L'empire naturel du pere doit l'emporter sur celui de la mere, lorsque le fils est émancipé, comme lorsque le fils est sous sa puissance. Cette résolution est appuyée d'une autre raison de Droit: c'est que deux testamens d'une même personne ne peuvent pas avoir lieu tout-à-la-fois après sa mort, & par la même raison deux substitutions exemplaires, qui soient le testament de l'insensé. Il faut donc que l'une céde à l'autre; & conséquemment celle du pere doit prévaloir. La substitution de la mere n'aura donc lieu que pour les biens maternels, pour lesquels elle a pû faire des loix. Voyez Fusarius *de substitutionibus* qu. 179. n. 13., Des Roys des substitutions part. 3. qu. 8., Despeisses tom. 2. pag. 109 & suiv. n. 8.

XXXI. La mere de l'insensé sera-t-elle privée de la légitime par la substitution exemplaire expresse faite par le pere, comme par la substitution pupillaire expresse ? Les raisons pour l'exclusion de la mere sont, 1°. que par le texte de la loi *humanitatis* les descendans de l'insensé sont appellés à la substitution exemplaire, & à leur défaut, les freres & sœurs. Il n'y est parlé des ascendans que pour leur donner

le droit de faire une telle ſubſtitution. 2°. Il y eſt dit que la ſubſtitution exemplaire eſt ſemblable à la pupillaire. Et c'eſt le ſentiment de Fuſarius *de ſubſtitutionibus* qu. 197., de Graſſus *de ſucceſſione* §. *ſubſtitutio* qu. 47. n. 2.

XXXII. Toutefois cette queſtion a partagé les Docteurs, & pluſieurs ont eſtimé que la mere n'étoit pas exclue par la ſubſtitution exemplaire, parce que depuis la loi *humanitatis* la Novelle 115. chap. 4 & 5. avoit obligé les deſcendans, qui n'ont point d'enfans, d'inſtituer leurs aſcendans; de maniere que la ſubſtitution exemplaire étant le teſtament de l'inſenſé, il faut, s'il n'a point d'enfans, que la mere ſoit inſtituée pour ſa légitime, lorſque c'eſt le pere qui teſte; & il en eſt de même du pere, lorſque c'eſt la mere qui fait le teſtament. C'eſt l'avis de Gomez *reſol.* tom. 1. chap. 6. n. 7. *Et certè* (dit-il) *iſta opinio eſſet tenenda in judicando & conſulendo tanquam vera & æqua, maximè cum iſta ſubſtitutio exemplaris fundetur in humanitate & æquitate. Et eâdem ratione idem eſſet dicendum, quando mater ſubſtituit filio, exiſtente patre, quia non poſſet patrem præterire, cujus contrarium eſſet dicendum, tenendo primam opinionem.*



SECTION II.

De la Subſtitution fidéicommiſſaire.

I. LEs fidéicommis ſont ou univerſels ou particuliers. Si le teſtateur ſubſtitue ſon hérédité ou une partie de l'hérédité, c'eſt un fidéicommis univerſel. Il peut ſubſtituer une choſe particuliere, c'eſt un fidéicommis particulier.

II. Le §. 3. *Inſt. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis*, marque les termes dont on ſe ſervoit ordinairement dans les fidéicommis, ſçavoir, je demande, je prie, je veux, j'ordonne, je charge : *peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo* : mais ces mots ne ſont propoſés que pour exemple; & dans quelques termes que le teſtateur ait expliqué ſa volonté, il ſuffit qu'elle paroiſſe, afin qu'elle ſoit exécutée, ſuivant la loi 2. *C. communia de legatis & fideicommiſſis.* Ainſi il eſt décidé dans la loi *etiam* 115. *D. de legatis* 1°. que ces

mots, je desire, je souhaite que vous donniez, je crois que vous donnerez, font un fidéicommis : *etiam hoc modo cupio des : opto des : credo te daturum, fideicommissum est.* La loi *unum ex familiâ 67. §. 10. D. de legatis 2°.* décide que ces mots, je ne doute pas que ma femme ne rende mon hérédité à mes enfans, doivent être pris pour un fidéicommis. *Marcus Imperator rescripsit verba quibus testator ita caverat, non dubitare se, quodcumque uxor ejus cepisset, liberis suis redditiuram, pro fideicommisso accipienda.* On peut voir encore la loi *Pamphilo 39. D. de legatis 3°.* C'est sur ces principes que par l'Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par M. de Catellan liv. 2. chap. 9. il fut jugé que cette clause ajoutée à l'institution d'héritier, *étant assuré que s'il vient à décéder sans enfans, il suivra l'ordre de la nature*, contenoit un fidéicommis en faveur des plus proches.

III. Il faut cependant pour induire un fidéicommis, que les termes du testament soient tels qu'on en puisse certainement conclure que c'est la volonté du testateur. Quoique les fidéicommis ne soient pas odieux, ils sont néanmoins de rigueur, & on ne les présume pas. C'est la remarque de Peregrinus dans son traité *de fideicommissis* art. 1. n. 36. & suiv., de Ricard des Substitutions chap. 8. n. 393. Ainsi l'on tient communément que la simple recommandation ne fait pas un fidéicommis. C'est la décision de la loi *fideicommissa 11. §. 2. D. de legatis 3°.* & de la loi *ex verbo 12. C. de fideicommissariis libertatibus*, & le sentiment de Peregrinus *de fideicommissis* art. 1. n. 50., de Barri *de successionibus* liv. 3. tit. 1. n. 9. Un Arrêt du Parlement de Toulouse du 22 janvier 1590, rapporté par Cambolas liv. 1. chap. 18. jugea que dans un testament où le mari avoit institué sa femme héritiere, ces mots, *lui recommandant mes enfans*, ne faisoient pas un fidéicommis. Albert lett. T. chap. 37. rapporte un Arrêt du même Parlement du 18 mai 1646, qui jugea le contraire. L'auteur remarque que la femme instituée héritiere, avoit des enfans d'un premier lit. Les circonstances du fait, quelque parole ajoutée à la recommandation, peuvent faire connoître que le testateur a voulu faire un fidéicommis. La loi 7. *C. de fideicommissis* dit que les questions de volonté dépendent de l'arbitrage du Juge : *voluntatis defuncti quæstio in æstimatione Judicis est.* Les loix nous enseignent que dans les testamens & les fidéicom-

mis, on considere plus la volonté que les paroles : *in fideicommissis voluntas magis quàm verba plerumque intuenda est*, dit la loi *cum virum 16. C. de fideicommissis.* Et suivant la loi 219. *D. de verborum significatione*, cette regle a lieu même dans les conventions & les contrats : *in conventionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit.*

IV. C'est une question qui a agité les Docteurs, si les enfans du testateur, mis dans la condition, sont substitués. Un testateur institue son fils son héritier, & si son fils meurt sans enfans, il lui substitue un parent ou une autre personne. L'existence des enfans de cet heritier exclud le substitué ; mais ces enfans sont-ils eux-mêmes substitués ? Les Docteurs ultramontains ont crû que les enfans étoient censés appellés à la substitution par la volonté du testateur. Il leur a paru étrange que les enfans de l'héritier grévé eussent moins de droit qu'un substitué étranger, qui est exclu de la substitution par leur existence. Peregrinus dans son traité *de fideicommissis* art. 28. n. 3. dit que c'est la regle qu'on suit dans l'usage & dans les Jugemens, & rapporte plusieurs doctrines : *cum secundum receptam consuetudinem, ac fori & judiciorum observantiam, filii positi in conditione censeantur dispositivè vocati, de his decernendum est, prout si reverà fuissent vocati & substituti.*

V. Notre Jurisprudence est différente. La condition n'est pas une disposition. Les enfans mis dans la condition font évanouir le fidéicommis par leur existence, mais ils ne sont pas eux-mêmes substitués. Un Arrêt général prononcé par M. le Président de Coriolis en 1614, a décidé que les enfans mis simplement dans la condition du fidéicommis, même répétée, *si l'héritier meurt sans enfans ou ses enfans sans enfans*, ne sont pas substitués. Et cet Arrêt a été suivi de plusieurs autres. C'est aussi la Jurisprudence du Parlement de Paris. Les Arrêts en sont rapportés par Louet & Brodeau lett. C. som. 46., par Ricard en son traité des Substitutions chap. 8. sect. 1. part. 1. n. 460. & suiv. Lapeyrere lett. S. n. 53. dit que la même Jurisprudence a lieu dans le ressort du Parlement de Bordeaux.

VI. Mais les enfans seront substitués, si à la condition se joignent d'autres termes, d'autres circonstances, qui marquent plus précisément que c'est la volonté du testateur. C'est la remarque de Ricard dans son traité des Substitutions chap.

8. sect. 1. part. 1. n. 466. & suiv. Et Duperier dans ses maximes tit. *des enfans mis dans la condition*, après avoir rapporté l'Arrêt de 1614. & observé qu'on ne dispute plus que les enfans ne sont pas substitués, lors même qu'ils sont mis dans la double condition avec la qualité de mâles, ajoute, » si ce n'est qu'il y ait beaucoup de circonstances qui fassent » clairement connoître que le testateur a entendu de charger » aussi son héritier de fidéicommis envers ses propres en- » fans; mais il faut, dit-il, que ces circonstances soient » très-fortes & presque concluantes & nécessaires, comme » quand les enfans même sont prohibés par le testateur d'a- » liéner ses biens, & quand il y a quelque parole qui tend » à la perpétuité, & qui par conséquent emporte un fidéi- » commis graduel & perpétuel.

VII. Il faut remarquer qu'il y a un cas où la condition, s'il meurt sans enfans, est suppléée & sous-entendue pour faire évanouir le fidéicommis; c'est lorsque le pere ou l'ayeul ont institué héritier leur enfant & l'ont chargé d'un fidéicommis, sans faire mention de ses enfans. La clause, s'il meurt sans enfans, est comprise & sous-entendue dans cette disposition, quoiqu'elle n'y ait pas été exprimée, parce qu'on ne doute pas que ce ne soit la volonté du testateur. C'est la décision du célebre Papinien rappellée dans la loi *cum avus 102. D. de conditionibus & demonstrationibus*, dans la loi *generaliter 6. §. cum autem C. de institutionibus & substitutionibus*, & dans la loi *cum acutissimi 30. C. de fideicommissis*. Voyez Ricard dans son traité des Substitutions chap. 9. sect. 4.

VIII. En sera-t-il de même de la substitution dont une mere ou un ascendant maternel chargent leur enfant? La clause s'il meurt sans enfans y sera-t-elle sous-entendue? La raison y est la même. La loi *cum acutissimi*, dit, *si quis filium suum hæredem instituit*. Et la glose sur la loi *generaliter §. cum autem C. de institutionibus & substitutionibus*, s'en explique en ces termes: *an idem in matre? quod videtur*. C'est le sentiment de Fusarius dans son traité *de substitutionibus* qu. 393. n. 31. & des Docteurs qu'il cite. *Etiam* (dit-il) *in fideicommisso constituto à matre vel ascendente per lineam maternam, quia & in horum dispositionibus subintelligenda erit conditio, si decesserit sine liberis*.

IX. Lorsque le fidéicommis est conditionnel, si le substitué meurt avant l'événement de la condition, le fidéicommis

eſt éteint ; il n'eſt point tranſmis aux héritiers du ſubſtitué. Une ſubſtitution qui n'eſt pas échue, n'eſt pas dans nos biens : *ſubſtitutio quæ nondùm competit extrà bona noſtra eſt*, dit la loi 42. *D. de adquirendo rerum domino*. Il en eſt de même du fidéicommis qui dépend d'un terme incertain ; le jour incertain fait une condition. Si l'héritier ne doit reſtituer l'héritage qu'après ſa mort, le ſubſtitué venant à mourir avant l'héritier grevé, la ſubſtitution s'évanouit, & n'eſt point tranſmiſe à l'héritier du ſubſtitué. C'eſt la déciſion de la loi 1. §. 2. *D. de conditionibus & demonſtrationibus*, de la loi *hæres meus* 79. §. 1. du même titre, de la loi *ſi cum hæres* 4. *D. quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat*. C'eſt la remarque de Vinnius ſur le §. 9. *inſt de hæredibus inſtituendis* n. 6., de Peregrinus en ſon traité *de fideicommiſſis* art. 22. n. 4, art. 31. n. 6. & 26.

X. Notre juriſprudence a fait une exception à cette regle pour le fidéicommis en ligne directe. On a décidé que le ſubſtitué venant à mourir avant l'événement de la condition ou du jour incertain, l'eſpérance du fidéicommis étoit tranſmiſe à ſes enfans deſcendans du teſtateur. On préſume que c'eſt la volonté du teſtateur. Cette déciſion n'eſt point proprement établie ſur la diſpoſition des loix. Car la loi unique *C. de his qui antè apertas tabulas hæreditatem tranſmittunt*, ne parle que des héritiers, légataires & fidéicommiſſaires, qui meurent avant l'ouverture du teſtament, *antè apertas tabulas*. Par les loix Romaines ceux qui mouroient dans cet état, ne tranſmettoient point l'héritage, le legs ou le fidéicommis à leurs héritiers : ce qui n'a pas lieu parmi nous, parce que nous ſuivons la regle *le mort ſaiſit le vif*, par laquelle dès l'inſtant de la mort du défunt l'héritage eſt acquis à l'héritier & le legs au légataire. La loi unique *C. de his qui antè apertas tabulas*, ne fit donc que corriger l'ancien Droit, par lequel celui qui mouroit avant l'ouverture du teſtament où il étoit inſtitué héritier ou légataire, ne tranſmettoit point ſon droit à ſes héritiers. Elle eſt donc dans un cas tout différent de celui du fidéicommis conditionnel. On ſe ſert cependant de la raiſon de cette loi pour établir la tranſmiſſion du fidéicommis conditionnel en ligne directe. Il ſeroit indigne, dit-elle, que les deſcendans fuſſent privés par un fâcheux accident de l'hérédité de leurs ayeux, & qu'il fût au pouvoir d'un ſort imprévû de leur

ravir ce ſoulagement de leur triſteſſe, & de fruſtrer les défunts de l'effet de leurs deſirs.

XI. La tranſmiſſion du fidéicommis conditionnel en ligne directe a donc été reçue par l'équité de nos Jugemens contre la rigueur du Droit. C'étoit le ſentiment de Fernand & la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. On le voit par les Arrêts rapportés par Maynard liv. 5. chap. 33., d'Olive liv. 5. chap. 23. Catellan liv. 2. chap. 72. Les Arrêts du même Parlement ont jugé néanmoins que la tranſmiſſion ceſſoit, lorſqu'il y avoit un deſcendant qui venoit au fidéicommis ſans tranſmiſſion. M. de Lamoignon dans ſes Arrêts tit. des fidéicommis art. 7. eſt d'avis d'admettre la tranſmiſſion des fidéicommis en faveur des petits-fils du teſtateur.

XII. Le Parlement d'Aix a ſuivi cette Juriſprudence. Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 14. chap. 1. rapporte un Arrêt qui ouvrit le fidéicommis en faveur du fils du ſubſtitué. Et la Grand'Chambre du Parlement le jugea ainſi au rapport de M. de St. Marc, par Arrêt du 26 mai 1734. en faveur de Pierre-Joſeph Creſp pour qui j'écrivois, ſur le fait ſuivant. Honoré Creſp, par ſon teſtament avoit inſtitué ſes héritiers univerſels Joſeph & Louis Creſp ſes enfans mâles, avec ſubſtitution réciproque de l'un à l'autre, en cas de décès avant leur mariage; & venant tous les deux à mourir de la ſorte, il leur ſubſtituoit ſa fille Anne Creſp leur ſœur. Joſeph Creſp ſe maria & mourut de la peſte à Marſeille en 1721, laiſſant un fils appellé Pierre-Joſeph Creſp. Louis Creſp mourut en 1724. ſans avoir été marié. Anne Creſp ſe prétendant ſubſtituée demanda l'ouverture de la ſubſtitution, & obtint une Sentence du Lieutenant de Marſeille rendue par défaut le 13 janvier 1727, qui ouvrit la ſubſtitution en ſa faveur. Pierre-Joſeph Creſp appella de cette Sentence. On prit des arbitres pardevant leſquels Anne Creſp demanda la moitié de la ſucceſſion des biens propres de Louis Creſp, & Pierre-Joſeph Creſp demanda l'ouverture de la ſubſtitution en ſa faveur. Les arbitres, par leur Sentence du 20 mai 1727. réformerent la Sentence rendue par défaut le 13 janvier précédent, débouterent Anne Creſp de ſa demande en ouverture de la ſubſtitution, & dirent que la ſucceſſion de Louis Creſp devoit être partagée entre Anne Creſp & Pierre-Joſeph Creſp ſon neveu. Ils ne prononcerent pas ſur la demande incidente de Pierre-Joſeph Creſp en ouverture de la

ſubſtitution.

ſubſtitution. Pierre-Joſeph Creſp appella de la Sentence arbitrale ; & ſur cet appel la Sentence fut infirmée, & le fidéicommis apposé dans le teſtament d'Honoré Creſp fut ouvert en faveur de Pierre-Joſeph Creſp.

XIII. L'article 20. du tit. 1. de l'Ordonnance de 1747. concernant les ſubſtitutions, ordonne que » ceux qui ſont » appellés à une ſubſtitution, & dont le droit n'aura pas été » ouvert avant leur décès, ne pourront, en aucun cas, être » cenſés en avoir tranſmis l'eſpérance à leurs enfans ou deſ- » cendans, encore que la ſubſtitution ſoit faite en ligne di- » recte par des aſcendans, & qu'il y ait d'autres ſubſtitués » appellés à la même ſubſtitution, après ceux qui ſeront décé- » dés & leurs enfans ou deſcendans. Mais cette Ordonnance n'a point été enrégiſtrée au Parlement d'Aix. Et j'ai vû depuis rendre des Arrêts qui ont ouvert le fidéicommis conditionnel en ligne directe en faveur des enfans du ſubſtitué. Le Parlement le jugea ainſi par Arrêt du 30 mai 1758. au rapport de M. d'Orcin entre Claude Saiſſon & Claude Juillard en qualité de mari & maître des biens & droits de Marie Combe du lieu de Châteaurenard. La même choſe fut jugée au rapport de M. de Ballon par Arrêt du 16 mars 1769. qui confirma la Sentence des arbitres, en faveur des hoirs d'Eſprit & François Juvenal du lieu de Neoules, contre les hoirs de Marguerite Bremond veuve de Balthazar Juvenal.

XIV. Dans les fidéicommis l'héritier ſimplement chargé de rendre, ſans préfixion de tems, n'eſt obligé de reſtituer les biens fidéicommiſſaires qu'en mourant. C'eſt la déciſion de la loi *Epiſtolam* 75. §. 1. *D. ad S. C. Trebellianum*. On ne préſume pas que le fidéicommis ſoit pur ou à jour certain, ſi le teſtateur ne s'en eſt expliqué.

XV. Peut-on faire un fidéicommis avec cette clauſe que l'héritier aura la liberté de faire de l'héritage ce qu'il voudra, & qu'il ne ſera chargé de rendre que ce qui lui en reſtera lors de ſa mort. La loi *Imperator* 70. §. dernier *D. de legatis* 2°. fait mention d'un ſemblable fidéicommis, & ne le déſaprouve pas. Elle décide ſeulement que ſi l'héritier a vendu des biens, & que du prix il en ait acquis d'autres, il n'eſt pas cenſé avoir diminué les biens vendus, les biens acquis ſont ſubrogés aux biens fidéicommiſſaires : *cum rogatus quidquid ex hæreditate ſupererit, poſt mortem ſuam reſtituere, de pre-*

tio rerum venditarum alias comparat, diminuisse quæ vendidit non videtur. Suivant la Novelle 108. *de restitutionibus* chap. 1. l'héritier peut consommer les trois quarts, & il est tenu de restituer au moins le quart. Voyez Papon dans ses Notaires tom. 1. liv. 9. *de fidéicommissaire substitution* pag. 619., Despeisses tom. 2. pag. 147. n. 19.

XVI. Par le Droit Romain les testateurs avoient la liberté de faire autant de degrés de substitution qu'ils vouloient. Ils pouvoient faire des fidéicommis graduels & perpétuels jusqu'à l'infini. La Novelle 159. chap. 2. commença de restreindre cette liberté, & réduisit un fidéicommis graduel à quatre degrés : *quod quatuor jam generationes præteriisse viderentur, haud sustinueremus tam obsoletam causam denuò tradi Judiciis.* Du Val dans son traité *de rebus dubiis cap. de substitutionibus & restitutionibus fideicommissariis* expliquant cette Novelle pag. 81. dit qu'il conste qu'un testateur peut grever de fidéicommis, non-seulement ses enfans, mais encore ses descendans jusqu'à quatre générations ou personnes. *Constat testatorem posse gravare fideicommisso non solùm filios suos, sed etiam eorum descendentes usque ad quatuor generationes vel personas successivè.*

XVII. Les Ordonnances de nos Rois pour le bien & l'utilité du commerce des choses, ont renfermé les degrés de substitution dans des bornes plus étroites. L'article 59. de l'Ordonnance d'Orléans du mois de Janvier 1560. » défend » à tous Juges d'avoir aucun égard aux substitutions qui se » feront à l'avenir, outre & plus avant deux degrés de » substitution, après l'institution ou premiere disposition, » icelle non comprise. Et comme cette Ordonnance ne regardoit que les substitutions qui seroient faites à l'avenir, l'Ordonnance de Moulins art. 57. déclara que les substitutions faites avant l'Ordonnance d'Orléans seroient restreintes au quatrieme degré, outre l'institution. Toute substitution graduelle faite après l'Ordonnance d'Orléans fut donc réduite à deux degrés, l'institution d'héritier ou premiere disposition non comprise. Telle est notre Jurisprudence. On le voit par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 2. chap. 9. Les seuls Parlemens de Toulouse & de Bordeaux jugeoient qu'on pouvoit faire quatre degrés valables de substitution, outre l'institution d'héritier, d'Olive liv. 5. chap. 10., Catellan liv. 2. chap. 75., Lapeyrere lett. S. n. 58.

XVIII. En comptant les degrés portés par les Ordonnances d'Orléans & de Moulins, on ne compte que les personnes qui les ont remplis avec effet. Il faut que celui qui est chargé de substitution & les substitués aient accepté l'hérédité, ou expressément par des actes ou des demandes formées en Justice, ou tacitement en s'immisçant dans la possession des biens substitués. Il peut arriver par là que celui qui sera, par exemple, au sixieme degré dans l'ordre du testament, se trouve dans un degré utile & recueille la substitution, si ceux qui y ont été appellés avant lui, sont morts avant que la substitution soit échue à leur profit, ou y ont renoncé. C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean decis. 1. & ce qu'enseignent Ricard dans son traité des substitutions chap. 9. sect. 6. n. 768 & suiv., Duperier liv. 4. qu. 8., Expilly chap. 124.

XIX. Quand plusieurs personnes sont appellées conjointement pour jouir en même-tems des biens d'un fidéicommis, elles ne sont toutes ensemble qu'un même degré, comme l'a remarqué Ricard dans son traité des substitutions chap. 9. sect. 6. n. 827; mais quand les substitués sont appellés successivement les uns après les autres par un fidéicommis graduel, on doit compter les degrés par têtes & non par souches. Chaque personne qui a recueilli & qui meurt, fait un degré pour les biens fidéicommissaires qu'elle a recueillis. Le terme de générations dont se sert la Novelle, doit s'entendre des personnes. Et quoiqu'il en soit de la Novelle, il est certain qu'on compte les degrés par têtes. Le seul Parlement de Toulouse les comptoit par souches, & néanmoins avec quelque restriction. On peut voir d'Olive liv. 5. chap. 10., Catellan liv. 2. chap. 75., Ricard des substitutions chap. 9. sect. 6. n. 830 & suiv. L'Ordonnance de Louis XIII. de 1629. art. 124. & celle des substitutions de 1747. tit. 1. art. 33. ordonnent que les degrés de substitution seront comptés par têtes & non par souches ou générations, de telle maniere que chaque personne soit comptée pour un degré. Ces Ordonnances n'ont point été enrégistrées au Parlement de Provence. Mais on y tient pour maxime que les degrés doivent être comptés par têtes & non par souches. Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 2. chap. 9. observe que l'usage du Parlement d'Aix est que les degrés de substitution se comptent par têtes.

XX. L'héritier fiduciaire ne fait pas un degré, parce qu'il n'eſt pas un vrai héritier. C'eſt un gardien, un dépoſitaire, un adminiſtrateur des biens, qui eſt cenſé les poſſéder plutôt pour ceux à qui il les doit rendre que pour lui-même. Ceux-là ſont les vrais héritiers ; & ils tranſmettent leur droit à leurs ſucceſſeurs, s'ils viennent à mourir avant la reſtitution de l'hérédité. C'eſt la déciſion de la loi *Seius Saturninus 46. D. ad S. C. Trebellianum.*

XXI. Peregrinus dans ſon traité *de fideicommiſſis* art. 3. n. 19., dit que l'héritier fiduciaire eſt celui, qui étant inſtitué héritier moins pour lui-même que pour un autre, eſt chargé de rendre l'hérédité à celui-ci après un jour certain ou incertain : *eſt autem fiduciarius hæres, qui non ſui contemplatione, ſed alterius gratiâ inſtitutus, eidem reſtituere hæreditatem, poſt diem certam vel incertam, rogatus proponitur.* Ce Docteur marque enſuite quels ſont les caracteres qui forment l'inſtitution fiduciaire. Il faut, dit-il, premiérement que le fidéicommiſſaire ſoit enfant ou deſcendant du teſtateur. 2°. Qu'il s'agiſſe de l'hérédité & non d'une choſe particuliere. 3°. Que l'héritier écrit ſoit une perſonne amie du teſtateur en laquelle il ait eu confiance. 4°. Que l'état du fidéicommiſſaire ait pû donner lieu à cette diſpoſition, comme s'il eſt impubere : *fiduciam autem habitam & fiduciarium hæredem deſignant cauſa & verba teſtamenti. Hæc autem neceſſaria videntur. Primùm quod fideicommiſſarius ſit de liberis teſtatoris. Secundùm quod agatur de hæreditate, non de particulari relicto. Tertiùm quod hæres ſcriptus ſit amicus teſtatoris, de quo fiduciam habuerit. Quartùm quod conditio fideicommiſſarii præbuerit cauſam dilationis, quia impubes, vel aliter malè diſpoſitus.* Ces choſes concourant, dit Peregrinus, l'héritier eſt plutôt regardé comme un gardien & un adminiſtrateur que comme un héritier : *his concurrentibus, hæres ſcriptus potiùs utì cuſtos & miniſter, quàm utì hæres, electus cenſetur.*

XXII. La reſtitution de l'héritage à un jour certain, eſt encore une marque de la fiduce. La loi *Seius Saturninus 46. D. ad S. C. Trebellianum*, & la loi 3. §. *cum pollidius D. de uſuris*, ſont dans un cas ſemblable ; mais il n'eſt point dit dans ces loix que cette circonſtance ſoit néceſſaire pour former la fiduce ; & l'inſtitution peut être fiduciaire, quoique le teſtateur n'ait point marqué de terme préfix pour la reſtitution de l'hérédité, ſi les autres traits de la fiduce ſe trouvent dans la diſpoſition. Quand c'eſt un mari qui inſ-

titue sa femme son héritiere, l'institution étant faite par une sage précaution & une politique domestique, il est naturel qu'un pere disposant ainsi dans le sein de sa famille, laisse le tems de la restitution à la volonté de sa femme, sans fixer un terme certain, afin de maintenir plus sûrement ses enfans dans le respect & l'obéissance. La confiance qu'il a en leur mere, lui fait présumer qu'elle fera plutôt la restitution, si le bien de sa famille l'exige. Et comme dit Henrys liv. 3. qu. 22. « Si le pere ne le déclare, c'est qu'il s'est » confié à sa femme & s'est assuré de son affection.

XXIII. En effet, suivant Peregrinus au lieu ci-dessus cité, l'héritier fiduciaire peut être chargé de rendre à un jour certain ou incertain; & parmi les caracteres qui forment la fiduce, il n'exige pas un terme préfix pour la restitution. Le même Auteur en rapporte des exemples & des décisions.

XXIV. Les Arrêts du Parlement l'ont ainsi jugé. Tel est celui du 22 juin 1754, au rapport de M. de Boutassy, en faveur de Joachim Rigaud du lieu du Puy Ste. Reparade, contre les hoirs de Jean Suzanne. Il n'y avoit point de terme certain pour la restitution de l'hérédité. La disposition étoit en ces termes : *A fait & institué son héritiere universelle ladite Dlle. Claire Despierre* (sa femme) *pour jouir du tout, & des fruits en faire à sa volonté, & de son héritage disposer en faveur de tous ses enfans mâles ou de tels ou tel qu'à elle plaira, suivant son intention & volonté.* Il fut décidé que cette institution étoit fiduciaire; & la vente d'un fonds de l'héritage du testateur, faite par Claire Despierre, fut déclarée nulle, & comme telle cassée, avec restitution de fruits depuis le décès de Claire Despierre.

XXV. La même chose fut jugée encore au rapport de M. de Boutassy, par Arrêt du 12 mai 1756, en faveur du Sr. François-Xavier Garnier de la ville de Toulon, contre le Sr. Reymond de la même Ville. Cet Arrêt en infirmant la Sentence du Lieutenant de Toulon, déclara nulle la vente faite par la mere d'une maison de l'héritage paternel. Le testament du Sr. Pierre Garnier étoit en ces termes : *Institue son héritiere universelle seule, & pour le tout, la Dlle. Canousse sa femme, pour du tout en faire, jouir, user & disposer en faveur de sesdits enfans nés & à naître, à son choix.*

Il étoit dit encore : *& si sa femme décede avant ou après le décès dudit testateur sans avoir fait ladite disposition, le testateur nomme & appelle pour son héritier au lieu & place de sadite épouse, Sr. Jacques Canousse, & en cas de prédécès d'icelui, Sr. André Brunet, ses deux beaux-freres, pour en disposer en faveur de sesdits enfans.* Et il étoit ajouté : *celui qui aura la nomination & disposition de son héritage en jouira jusqu'à ce que ses enfans aient atteint l'âge compétent, auquel tems il le leur désemparera, suivant sa nomination & disposition, ce qui ne regarde que lesdits Srs. Canousse & Brunet.* Tels étoient les termes du testament. Il fut donc jugé par l'Arrêt que je rapporte, que la mere n'étoit qu'une héritiere fiduciaire, quoiqu'à son égard le testateur n'eût point marqué de terme certain pour la restitution de l'hérédité. Voyez De Cormis tom. 1. cent. 7. chap. 70. 71. & 72. col. 1636. & suiv., Boniface tom. 5. liv. 1. tit. 17. chap. 1., Lapeyrere lett. H. n. 20.

XXVI. Comme les substitutions gênent le commerce des choses, nos Rois ont fait des loix pour ordonner qu'il n'y aura que les substitutions qui auront été publiées en Jugement aux Justices royales & enrégistrées aux Greffes des mêmes Justices, qui pourront être opposées aux créanciers de l'héritier grevé & aux tiers acquéreurs. La premiere fut l'Edit du mois de mai 1553. art. 4. qui fut suivi de l'Ordonnance de Moulins du mois de février 1566. art. 57. & de la Déclaration du 10 juillet de la même année. Sur les difficultés qui se rencontroient encore, il y fut apporté des explications par la Déclaration du 17 novembre 1690. Et enfin la Jurisprudence a été fixée sur cette matiere par la Déclaration du 18 janvier 1712. Il en résulte, 1°. que les substitutions non publiées en Jugement, l'audience tenant, tant en la Justice royale du domicile de celui qui les a faites qu'en celle de la situation des biens substitués, ni enrégistrées au Greffe des mêmes Justices, sont nulles à l'égard des créanciers & tiers acquéreurs, & ne peuvent leur être opposées. 2°. Que les substitutions publiées & enrégistrées dans les six mois du jour des actes, si les substitutions sont faites par des dispositions entre vifs, & du jour du décès du testateur, si elles sont faites par des dispositions à cause de mort, sont valables contre tous créanciers & tiers acquéreurs. 3°. Que celles qui sont pu-

bliées & enrégistrées après les six mois, ne peuvent être opposées que du jour des publications & enrégistremens. 4°. Que le défaut de publication & enrégistrement ne peut être opposé aux substitués par les héritiers institués ou *ab intestat*, donataires ou légataires universels ou particuliers, ni par leurs successeurs, à l'égard desquels les substitutions auront leur effet, comme si elles avoient été publiées & enrégistrées.

XXVII. Sur le fondement de ces Ordonnances, les Arrêts du Parlement ont déclaré nulles, à l'égard des créanciers de l'héritier grévé & des tiers acquéreurs, les substitutions non publiées & enrégistrées, faites soit avant ou après la Déclaration du Roi du 18 janvier 1712. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt du 14 juin 1724, au rapport de M. de Lambert, en faveur du Sr. Balthazar-Alexandre de Jarente, Marquis d'Orgeval, contre le Sr. Joseph de Jarente, Marquis de Senas. Et cela a lieu dans le cas même où les créanciers ou tiers acquéreurs auroient eu connoissance du testament qui contenoit la substitution. Le créancier & le tiers acquéreur sçait que la substitution est nulle & ne peut lui être opposée, quand elle n'a pas été publiée & enrégistrée. Le Parlement d'Aix le jugea ainsi par l'Arrêt du 24 janvier 1724, en faveur de M. de Blanc d'Uveaune & de M. de Raousset, Conseillers au Parlement, contre M. d'Antoine, Conseiller au même Parlement. La même chose fut jugée en 1729, en faveur du Sr. Martin, contre les enfans du Sr. de la Marilliere du lieu de Cassis.

DECLARATION DU ROI,

Du 18 janvier 1712.

Qui ordonne la publication & l'enrégistrement des Substitutions.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, SALUT. Quoique la nécessité de la publication des substitu-

tions ait été ordonnée expressément par l'art. 4. de l'Edit du mois de mai 1553. par l'art. 57. de l'Ordonnance de Moulins du mois de février 1566. & par une Déclaration donnée en conséquence le 10 juillet de la même année, & que nous ayons marqué par notre Déclaration du 17 novembre 1690. la maniere dont nous voulions que ces Ordonnances fussent exécutées, soit pour le tems dans lequel les substitutions doivent être publiées, soit pour les personnes auxquelles le défaut de publication pouvoit être opposé; Nous avons appris néanmoins qu'on ne fait pas de difficulté dans quelqu'uns de nos Parlemens de donner aux substitutions tout leur effet contre les créanciers & les tiers-détenteurs, nonobstant qu'elles n'ayent pas été publiées, & que l'Ordonnance de Moulins y ait été registrée : ce qui oblige plusieurs créanciers à se pourvoir en cassation en notre Conseil contre les Arrêts rendus dans ces Compagnies sur le fondement d'un usage aussi abusif; Nous avons appris en même-tems que sous prétexte que l'Ordonnance de Moulins ne marque pas à la diligence de qui les publications doivent être faites, & qu'elle prononce indistinctement la nullité des substitutions qui n'auront pas été publiées, il se forme de fréquentes contestations dans plusieurs de nos Cours, pour sçavoir ceux qui sont chargés de faire publier les substitutions, & si les héritiers, soit *ab intestat*, soit institués, & les donataires & les légataires peuvent opposer aux substitués ce défaut de publication, ou s'il n'y a que les créanciers & les tiers-détenteurs qui puissent s'en prévaloir. Nous avons été aussi informés que l'usage qui s'est introduit dans la plûpart des Sieges, de mettre les publications des substitutions sur de simples feuilles volantes, cause de grands inconvéniens, soit par la facilité que l'on trouve par-là à les changer, soit parce que ces feuilles peuvent s'égarer aisément, Nous avons résolu de remédier à cet abus, & de prévenir autant qu'il est en Nous toutes contestations sur l'exécution des Edits & Déclarations données jusqu'à présent concernant la publication & l'enrégistrement desdites substitutions. A CES CAUSES & autres à ce Nous mouvant, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces Présentes signées de notre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, que toutes les substitutions faites par actes entre vifs ou par testament, soient publiées

en

en Jugement, l'Audience tenant, tant en la Justice Royale du domicile de celui qui les aura faites, qu'en celle de la situation des biens substitués, & que lesdites publications & substitutions soient enrégistrées en même-tems au Greffe desdites Justices Royales à la diligence des héritiers, soit institués, soit *ab intestat*, donataires ou légataires universels, ou même particuliers, lorsque leurs donations ou leurs legs seront chargés de substitutions, & en cas de minorité, à la diligence de leurs tuteurs ou curateurs qui demeureront responsables du défaut desdites publications & d'enrégistrement, à peine de nullité, tant des substitutions qui ont été précédemment faites, que de celles qui seront faites à l'avenir. Voulons que lesdites publications & enrégistremens soient faits dans les six mois, à compter du jour des actes, si les substitutions sont faites par des dispositions entre vifs, & du jour du décès des testateurs, si elles sont faites par des dispositions à cause de mort : Ordonnons que lesdites substitutions & publications soient registrées dans un registre destiné à cet effet, qui sera paraphé à chaque page par le principal Juge des Sieges Royaux où les substitutions doivent être publiées. Voulons que les substitutions qui sont faites ou qui le seront à l'avenir, qui n'auront pas été publiées ni enrégistrées dans ledit tems de six mois, ne puissent être opposées aux créanciers ni aux tiers-acquéreurs, & que celles qui auront été publiées & enrégistrées après les six mois, ne puissent leur être opposées que du jour desdites publications & enrégistremens, ce que nous voulons avoir lieu à l'égard des Mineurs, sans qu'ils puissent prétendre être relevés de ce défaut de publication & d'enrégistrement, même en cas d'insolvabilité de leurs tuteurs. Ne pourra ce défaut de publication & d'enrégistrement être opposé en aucun cas aux substitués par les héritiers institués ou *ab intestat*, donataires ou légataires universels ou particuliers, ni par leurs successeurs, à l'égard desquels les substitutions auront leur effet, comme si elles avoient été publiées & enrégistrées ; & seront lesdites publications & enrégistremens faits sans préjudice de l'insinuation desdites substitutions, ordonnée par notre Edit du mois de décembre 1703. qui sera exécuté selon sa forme & teneur : N'entendons néanmoins que sur le fondement & défaut de publication & d'enrégistrement l'on puisse donner atteinte aux substitutions qui ont été ou qui seront

faites jusqu'au jour de l'enrégistrement des présentes, dans le Ressort des Parlemens & Cours Supérieures, où l'Ordonnance de Moulins ni les Edits & Déclarations qui ont ordonné la publication des substitutions, n'ont été registrés jusqu'à présent, & où il n'y a aucune autre loi qui y établisse la nécessité de la publication des substitutions. Voulons seulement que notre présente Déclaration y soit exécutée pour les substitutions qui y seront faites à l'avenir, du jour qu'elle y aura été registrée. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux les Gens tenans notre Cour de Parlement de Provence, que ces Présentes ils ayent à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelles garder & observer, nonobstant tous usages & autres choses à ce contraires, auxquels Nous avons dérogé & dérogeons par ces présentes: CAR tel est notre plaisir, en témoin de quoi Nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. DONNÉ à Versailles le dix-huitieme jour de janvier, l'an de grace 1712. Et de notre Regne le soixante-neuvieme. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*: Par le Roi, Comte de Provence, COLBERT.

Lue, publiée & registrée: Oui & ce requérant le Procureur-Général du Roi, pour être exécutée selon sa forme & teneur, suivant l'Arrêt du Parlement de Provence du 19 août 1713.

XXVIII. Par la publication & l'enrégistrement des Substitutions, il est pourvû à la fureté des substitués pour les immeubles. Leurs droits à cet égard sont conservés, tant contre les créanciers de l'héritier grevé que contre les tiers acquéreurs. Mais quelle assurance les substitués auront-ils pour les meubles, l'argent monnoyé, & les autres effets mobiliaires, pour les dettes actives & les rentes constituées, dont le débiteur peut se libérer en payant le principal à l'héritier grevé? Par le payement de la dette héréditaire fait à l'héritier grevé, le débiteur acquiert sa libération, suivant la loi *antè restitutam 104. D. de solutionibus: antè restitutam hæreditatem solutiones & liberationes factæ ab hærede ratæ habebuntur.* Ce qui fut ainsi jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 15. chap. 1.

XXIX. Les loix qui sont sous le titre du Digeste *ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causâ caveatur*, la loi 1. §. 2. *D. usufructuarius quemadmodum caveat*, & les loix 12.

& 13. *D. qui satisdare cogantur* décident que l'héritier grevé doit donner caution, même lorsque le fidéicommis est conditionnel; & la loi 1. §. 1. *D. ut legatorum* impose cette obligation à tout héritier, quelle que soit la dignité dont il est revêtu, & quelles que soient ses facultés : *semper autem satisdare cogitur cujuscumque sit dignitatis vel quarumcumque facultatum hæres.*

XXX. La loi *jubemus 6. §. in supradictis C. ad S. C. Trebellianum* a fait une exception à cette regle en faveur des enfans du premier degré, institués héritiers par leur pere ou par leur mere, & chargés de fidéicommis. Ils sont dispensés de donner caution, à moins que le testateur ne les y eût expressément obligés, ou que le pere ou la mere chargés de fidéicommis envers leurs enfans, fussent remariés. Et sur ce fondement les Arrêts du Parlement ont constamment jugé que l'héritier institué par son pere ou par sa mere, avec charge de substitution, ne peut être obligé de donner caution. Ils sont rapportés par Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 2. chap. 15. & tom. 5. liv. 2. tit. 2. chap. 4. Voyez les Consultations de M. De Cormis tom. 2. col. 317. & suiv. chap. 63. Duranti dans ses questions qu. 121. n. 2. estime que les petits-fils sont aussi exempts du cautionnement, lorsqu'ils remplissent le premier degré : *existimo nepotes, si primum gradum obtineant, satisdationis onere liberari.* C'est l'avis de Despeisses tom. 2. pag. 149. n. 22.

XXXI. Mais lorsqu'il ne s'agit pas des enfans qui remplissent le premier degré ou qu'il s'agit d'un fidéicommis dont le testateur charge un parent collatéral ou un étranger, le fidéicommissaire a le droit de faire assurer le fidéicommis par caution. Les loix s'en expliquent expressément, & les Arrêts du Parlement l'ont ainsi jugé. Ils sont rapportés par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 15. chap. 2. Et c'est ainsi que le Parlement le jugea par Arrêt du 28 novembre 1735, prononcé par M. le Premier Président de La Tour, en faveur de la Dlle. de Revest de Montvert, contre M. de Revest de Montvert, Conseiller au Parlement, son frere. Un oncle avoit institué M. de Montvert, son neveu germain, son héritier, avec charge de substitution en faveur des autres enfans de son frere, au cas que son héritier mourût sans enfans. Cet héritier avoit reçu le remboursement du principal de diverses rentes constituées sur la Pro-

vince. La Dlle. de Reveſt, ſa ſœur, demanda qu'il fût obligé de donner caution. Le Lieutenant au Siege d'Aix l'ordonna ainſi par ſa Sentence du 30 juillet 1735. M. de Montvert ayant appellé de cette Sentence, elle fut confirmée par l'Arrêt que je rapporte.

XXXII. Ce n'eſt proprement que pour les effets mobiliaires qui n'ont point d'aſſiette, pour l'argent monnoyé, & les dettes dont l'héritier grevé peut recevoir le rembourſement, que le cautionnement eſt néceſſaire. Bardet tom. 1. liv. 2. chap. 110. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris où la caution n'étoit demandée que pour les meubles. Dans l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 15. chap. 2. il s'agiſſoit d'une ſomme d'argent de 11000 liv. & dans l'Arrêt du 28 novembre 1735, il s'agiſſoit du principal de rentes conſtituées ſur la Province dont l'héritier grevé avoit reçu le rembourſement. Par une Sentence arbitrale du 24 mars 1768, entre le Sr. Jean-François Bayon & le Sr. Antoine Bayon, ſon frere, de la ville de St. Maximin, par lequel j'avois été conſulté, en concédant acte au Sr. Antoine Bayon du conſentement par lui donné à ce que les contrats de rente conſtituée, ainſi que les fonds ſubſtitués par le Sr. Joſeph Bayon, oncle des parties, demeuraſſent inaliénables, & de ce qu'au cas où les débiteurs des rentes conſtituées vouluſſent ſe libérer, il ne pourroit en recevoir le rembourſement que les ſubſtitués appellés, pour placer de concert la ſomme rembourſée ſur un corps reſſéant & ſolvable, le Sr. Antoine Bayon fut mis hors d'inſtance & de procès ſur la demande du cautionnement. Et il n'y eut point d'appel de cette Sentence.

XXXIII. Les enfans ſubſtitués à leur pere par leur ayeul ou leur ayeule, ne peuvent pas demander caution à leur pere, comme nous l'avons dit; mais ſi le pere diſſipe les biens du fidéicommis, on lui en ôte l'adminiſtration; & les ſubſtitués ſont autoriſés à demander la reſtitution des biens fidéicommiſſaires. C'eſt la déciſion de la loi *Imperator 50. D. ad S. C. Trebellianum.* Cette loi eſt dans un cas où il étoit prouvé que le pere avoit fait bien des choſes en fraude du fidéicommis: *cum multa in fraudem fideicommiſſi fieri probaretur.* Morgues ſur nos Statuts pag. 206. rapporte pluſieurs Arrêts qui ont ſuivi cette déciſion. Et Duperier dans ſes Arrêts lett. F. n. 14. rapporte un Arrêt du 6 juin 1631,

par lequel le fidéicommis fut adjugé avant le tems, à cause des dissipations de l'héritier grevé. Par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 2. chap. 13. il fut jugé, dans le cas de la restitution anticipée par l'héritier grevé, que les alimens étoient dûs sur les fruits des biens fidéicommissaires au substitué & à sa famille, préalablement & par préférence aux créanciers de l'héritier grevé. Et Duperier dans ses Arrêts lett. F. n. 26. rapporte un Arrêt semblable du 8 mai 1643. par lequel il fut jugé que le fidéicommis étant restitué par le pere avant le tems, les fruits en appartiendroient aux créanciers du pere, après avoir déduit son entretien & celui des enfans substitués. Voyez Ricard dans son traité des Substitutions chap. 10. part. 2. n. 25. & suiv. Cet Auteur remarque n. 27. que le fidéicommissaire ayant été envoyé en possession dans le cas de la loi *Imperator*, s'il vient à mourir avant l'événement de la condition qui doit donner ouverture à la substitution, la propriété des biens doit retourner à l'héritier. Boutaric sur le §. 10. *inst. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse du 2 avril 1705. par lequel il fut ordonné sur la preuve des dissipations du pere, que le fidéicommis demeureroit restitué au profit de son fils âgé seulement de six ans, à l'effet de quoi il seroit pourvû de curateur au fils.

XXXIV. Celui à qui un usufruit a été légué doit donner caution, si le propriétaire le demande, suivant la loi *si cujus 13. D. de usufructu & quemadmodum quis utatur fruatur*, la loi 1. *D. usufructuarius quemadmodum caveat*, & la loi 1. *C. de usufructu & habitatione.* C'est l'obligation de tout usufruitier, suivant la loi *usufructu 4. C. de usufructu & habitatione.* Et la femme à qui le mari a légué l'usufruit de ses biens, n'en est point dispensée, comme l'enseignent Ranchin & Ferrerius sur la question 248. de Guypape ; mais si l'usufruitiere ne trouvoit point de caution, son droit ne seroit pas perdu ; & le propriétaire mis en possession des biens, seroit obligé de lui tenir compte des fruits ou de lui payer une somme en deniers, comme l'a remarqué Despeisses tom. 2. pag. 550. n. 2. avec les Auteurs qu'il cite. Le Parlement le jugea ainsi au rapport de M. de Lisle, par Arrêt du 18 juin 1764. Cet Arrêt confirma la Sentence du Lieutenant au Siege de Dra-

guignan, qui avoit confirmé celle du premier Juge, portant que Marguerite Taneron donneroit caution de bien user de la succession de son mari, autrement permis aux trois cohéritiers de procéder au partage provisoire, en tenant compte des fruits à l'usufruitiere. Et quoique Despeisses ait prétendu que la mere usufruitiere ne fut pas obligée de donner caution à ses enfans, suivant l'Arrêt allégué par Papon liv. 14. tit. 2. art. 12., le contraire a été jugé. Il y en a deux Arrêts du Parlement d'Aix rapportés dans le second tome des Œuvres de Duperier parmi les Arrêts de M. de Thoron som. 37.

XXXV. Mais le pere qui a l'usufruit des biens adventifs de ses enfans par le droit de sa puissance paternelle, n'est pas obligé de donner caution. Cet usufruit que lui réserve la loi *cùm oportet 6. C. de bonis quæ liberis*, tient lieu de la propriété que l'ancien Droit lui donnoit, comme on le voit dans le §. 1. *inst. per quas personas cuique acquiritur.* La loi *cum oportet* §. 2. défend seulement au pere d'aliéner & d'hypotéquer les biens de ses enfans; du reste elle lui laisse le plein pouvoir de jouir des biens & une administration impunie : *tantummodo alienatione vel hypothecâ suo nomine patribus denegatâ, rerum habeat parens plenissimam potestatem uti fruique his rebus quæ per filios familias secundùm prædictum modum adquiruntur; & gubernatio rerum earum sit penitùs impunita.* Mais la même loi §. dernier donne une hypotheque tacite aux enfans sur les biens de leur pere du jour que son administration a commencé.

XXXVI. Il faut aussi excepter le donateur qui s'est réservé l'usufruit des biens donnés sa vie durant. Il ne peut être obligé de donner caution de bien user, parce qu'il a exercé un bienfait & qu'il a pû mettre à ses libéralités telles bornes qu'il lui a plû : *cum taliter donans ex suâ liberalitate conveniatur*, comme l'a remarqué Mynsinger dans ses observations, cent. 5. observ. 36.

XXXVII. Les fidéicommis soit universels ou particuliers, ainsi que les legs, ne produisent des fruits ou des intérêts que du jour de la demande faite en justice. Ce n'est pas l'obligation de l'héritier d'aller au-devant des fidéicommissaires ou des légataires; il ignore s'ils acceptent le fidéicommis ou le legs. C'est la décision des loix qui sont sous le titre du code *de usuris & fructibus legatorum seu fideicommisso-*

rum. La loi 4. du même titre s'en explique en ces termes : *in legatis & fideicommissis fructus, post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur, sive in rem, sive in personam agatur.* M. De Cormis atteste cette maxime tom. 2. col. 130. chap. 28. & col. 288. chap. 56. n. 11. Par Arrêt du 26 juin 1754. au rapport de M. de Fortis, entre le Sr. Dantelmy Ingénieur ordinaire du Roi au département d'Antibes, pour lequel j'écrivois, & la Dame de Curraud épouse du Sr. de Guide, la Sentence du Lieutenant de Grasse qui avoit adjugé la restitution des fruits du fidéicommis depuis le décès de l'héritier grevé, fut infirmée. Il fut jugé que les fruits n'étoient dûs que du jour de la demande.

XXXVIII. Cette regle néanmoins souffre quelques exceptions : la premiere, lorsque le legs tient lieu de légitime, parce que la légitime doit produire des fruits dès l'instant de la mort du testateur. C'est une dette naturelle qui ne reçoit ni délai, ni charge, ni condition, suivant la loi *quoniam 32.*, la loi *scimus 36.* & l'auth. *novissimâ lege C. de inoffic. testament.* Voyez Faber def. 1 & 12. *C. de usuris & fructibus legatorum*, La Roche-Flavin liv. 6. tit. 54. art. 5., Louet & Brodeau lett. F. som. 7., Le Pretre cent. 2. chap. 89., Henrys & Bretonnier liv. 5. qu. 51, Ricard des donations part. 2. chap. 3. n. 118.

XXXIX. 2°. Les intérêts des legs courent sans interpellation pour la cause pie, & en faveur des pauvres & des hôpitaux, suivant la Novelle 131. chap. 12. Et c'est ainsi que l'ont jugé les Arrêts rapportés par Pastour *de bonis temporalibus Ecclesiæ* tit. 4. n. 13., Duperier tom. 2. dans ses Arrêts lett. J. n. 36. Boniface tom. 3. liv. 1. tit. 5. chap. 9. De Cormis, tom. 2. col. 785. chap. 78.

XL. 3°. Les fruits ou intérêts des legs courent sans interpellation judiciaire en faveur des pupilles & des mineurs, suivant la loi *in minorum 3. C. in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.* Et comme c'est un privilege accordé à la minorité, le privilege n'a plus lieu, & les intérêts cessent de courir, quand le légataire est devenu majeur, à moins qu'il n'ait mis l'héritier en demeure par l'interpellation judiciaire, suivant la loi *Titia Seio 87. §. usuras 1. D. de legatis 2°.* C'est la remarque de Faber def. 12. *C. de usuris & fructibus legatorum.* M. De Cormis observe néanmoins tom. 2. col. 130. chap. 28. que c'est la maxime que les fruits du

fidéicommis ne ſont dûs que depuis la demande ; & Mornac ſur la loi 3. *C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt*, dit que cette loi n'eſt point obſervée. Vedel ſur les Arrêts de Catellan liv. 8. chap. 4. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, par lequel il fut jugé que les intérêts n'étoient dûs par le débiteur d'un pupille, que du jour de l'interpellation judiciaire ; & par l'Arrêt du Parlement d'Aix du 20 octobre 1698. rapporté par M. Debezieux liv. 7. chap. 1. §. 6. il fut jugé que les intérêts de la ſomme dûe à un mineur, n'étoient dûs que depuis la demande. Mais ſi les intérêts ont été payés volontairement au mineur, ils ne peuvent être imputés au principal, comme il fut jugé par l'Arrêt du 15 juin 1637. rapporté par Duperier dans ſes Arrêts lett. J. n. 26. & celui qui eſt rapporté par Boniface tom. 2. liv. 4. tit. 4. chap. 2. Brodeau ſur Louet lett. I. ſom. 8. n. 4. fait mention de pluſieurs Arrêts, qui ont jugé que les intérêts pouvoient être légitimement ſtipulés en faveur des pupilles & des mineurs.

XLI. 4°. Si les fruits ou intérêts ſont compris dans le legs, les fruits ou intérêts ſont dûs alors au légataire : *ſi fructus ipſi aut uſuræ legati in legato ſint*, dit le Préſident Faber déf. 12. *C. de uſuris & fructibus legatorum.*

XLII. Un ſubſtitué ne peut être mis en poſſeſſion des biens fidéicommiſſaires avant l'ouverture & la liquidation du fidéicommis. Les Arrêts rapportés par Boniface tom. 2. liv. 2. tit. 2. chap. 14. l'ont ainſi jugé. Et c'eſt la regle que nous ſuivons. Il n'y a de biens & de biens ſubſtitués que ce qui reſte après les dettes payées : *bona intelliguntur cujuſque quæ deducto ære alieno ſuperſunt*, dit la loi 39. §. 1. *D. de verborum ſignificatione.* Il faut donc que le fidéicommiſſaire demande tout premierement l'ouverture de la ſubſtitution. Le Juge l'ayant ordonnée, le fidéicommiſſaire donne l'état des biens qui compoſent l'hérédité, & l'héritier grevé celui des détractions. S'il s'éleve des queſtions ſur la compoſition & les détractions, elles ſont décidées par le Juge. Nous expliquerons ſur le Statut ſuivant concernant la quarte Trébellianique, de quelle maniere l'héritier grevé eſt payé des détractions.

XLIII. On a agité la queſtion, ſi avant l'échéance du fidéicommis conditionnel, ou dont le jour eſt incertain, l'héritier grevé peut faire liquider le fidéicommis & ſéparer ſes biens

biens libres. Et il a été décidé plus d'une fois qu'il ne le peut pas. Une substitution qui n'est point échue & qui dépend d'une condition ou d'un jour incertain, n'est point dans nos biens : *substitutio quæ nondum competit, extrà bona nostra est*, dit la loi 42. *D. de adquirendo rerum dominio.* Le substitué n'a qu'une espérance incertaine, & son droit s'évanouit, s'il meurt avant l'héritier grevé ou l'événement de la condition. Il seroit souvent obligé de plaider vainement pour un fidéicommis qu'il ne recueilliroit jamais. L'héritier ne doit donc faire liquider & prendre ses détractions que lorsqu'il restitue le fidéicommis, comme l'a remarqué Peregrinus *de fideicommissis* art. 35. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 1. juin 1730, en faveur de M. de Gassendi, Conseiller en la Cour des Comptes, Aides & Finances, contre le Sr. Ferdinand de Gassendi. Il s'y agissoit de deux sortes de substitutions, l'une dont le Sr. Ferdinand de Gassendi convenoit d'être chargé, l'autre qu'il prétendoit n'être pas due. Et il avoit pris deux sortes de Conclusions dans sa requête : les premieres regardoient la substitution dont il se reconnoissoit chargé ; les secondes, l'autre substitution : à l'égard de celle-ci, il vouloit faire juger, en intentant le remede de la loi *diffamari C. de ingenuis manumissis*, qu'il n'y avoit point de substitution. Le Parlement jugea que ce n'étoit point encore le tems de discuter ces demandes. L'Arrêt confirma la Sentence qui en avoit débouté le Sr. Ferdinand de Gassendi. La pratique de la loi *diffamari C. de ingenuis manumissis*, ne vient point dans ce cas. Elle est au cas d'une action qu'une partie a prétendu avoir droit d'intenter & qui est née. On demande que la partie la déduise en Jugement, autrement que silence lui soit imposé. La même chose fut jugée en l'année 1743 par la Chambre des Requêtes du Palais, en faveur de M. Louis-Hercule de Ricard, Marquis de Bregançon, Conseiller au Parlement, pour qui j'écrivois, contre M. Pierre de Ricard St. Albin, Président en la Chambre des Enquêtes du même Parlement. Il n'y eut point d'appel de ce Jugement. Il arriva dans les deux cas dont je viens de rapporter les décisions, que les substitués moururent avant les héritiers grevés, & ne recueillirent pas les sustitutions.

XLIV. La même question fut jugée par Arrêt du 19 juin 1754, au rapport de M. de Mons, en faveur d'Ignace Lom-

bard, Bourgeois de la ville d'Aix, contre le Sr. Joseph Lombard, Prêtre, son frere. Il fut décidé par cet Arrêt qu'un légataire ou héritier particulier grevé de substitution, n'étoit pas recevable à faire liquider le fidéicommis & séparer ses biens libres, avant l'échéance du fidéicommis. La Sentence arbitrale qui fut confirmée, avoit débouté le Sr. Joseph Lombard de sa requête, par laquelle il demandoit que par Experts il seroit procédé à la liquidation de sa légitime sur les biens de son pere, suivant la parcelle de composition qu'il en donneroit, sauf les détractions.

XLV. Il n'en est pas de l'usufruitier, comme de l'héritier grevé. Celui-ci est un vrai possesseur, toutes les actions héréditaires résident en lui; mais l'usufruitier n'est que le détenteur des biens dont il a l'usufruit. Il n'a que la possession naturelle, & n'a pas la possession civile. Il possede pour le propriétaire, suivant la remarque d'Accurse, de Godefroy & des autres Interpretes sur la loi *naturaliter* 12. *D. de adquirendâ vel amittendâ possessione : qui retinet usumfructum*, dit Godefroy, *alii putà Domino, non sibi possidet.* Le propriétaire a un droit de propriété assuré & présent. Ainsi rien n'est plus ordinaire que l'usufruitier d'une hérédité se fasse payer des sommes qui lui sont dues par l'hérédité; & c'est sur ce principe que par notre usage les veuves qui ont l'usufruit des biens de leurs maris, se peuvent colloquer sur les mêmes biens pour leurs dots & droits, comme feroit un créancier étranger. C'est la remarque de Duperier tom. 1. liv. 4. qu. 21.

XLVI. Celui qui est chargé de rendre l'hérédité après sa mort, peut anticiper la restitution du fidéicommis & la faire pendant sa vie. C'est la décision de la loi *post mortem* 12. *C. de fideicommissis.* Mais cette restitution ne peut valoir, lorsqu'elle est faite au préjudice d'un tiers qui y a intérêt. Et s'il y a un autre substitué ou d'autres substitués qui soient appellés successivement au fidéicommis, soit qu'il s'agisse d'un fidéicommis conditionnel, ou d'un fidéicommis que l'héritier doit restituer après sa mort, le premier substitué venant à mourir avant le tems où le fidéicommis doit échoir, la restitution faite à ce premier substitué ne sera pas valable. L'héritier n'a pû se mettre hors d'état de restituer le fidéicommis à qui il appartiendra suivant la volonté du testateur. Et la restitution anticipée n'est alors qu'un dé-

pôt, qu'un transport conditionnel qui cesse, lorsque le premier fidéicommissaire vient à mourir avant l'échéance du fidéicommis. Le premier fidéicommissaire qui est mort avant le tems, ne retient que les fruits qu'il a eus pendant sa jouissance. La loi *uxorem 41. §. Seium 12. D. de legatis 3°.* décide que l'héritier n'a pû faire la restitution du fidéicommis au premier substitué, & qu'il n'est pas libéré du fidéicommis : il faut donc que les biens lui reviennent, afin qu'il les restitue à un second substitué. C'est aussi la décision de la loi *filiusfamilias 114. §. D. Severus 11. D. de legatis 1°.* de la loi *cum pater 77. §. à filiâ 10. D. de legatis 2°.* de la loi *sed & si ante 10. D. ad S. C. Trebellianum.* Sanleger *resol. civil.* chap. 139. n. 14. dit que la restitution n'est pas valable, parce que le droit du fidéicommis conditionnel n'est pas transmissible avant l'événement de la condition: *restitutio illa non valet, cum jus fideicommissi conditionalis non sit transmissibile antè eventum conditionis.* Et c'est le sentiment de M. d'Olive liv. 5. chap. 25., de Peregrinus *de fideicommissis* art. 2. n. 51., de Cancerius *variar. resol.* part. 3. chap. 15. n. 53 & 172., de Ricard dans son traité des substitutions chap. 10. n. 24 & suiv., de De Cormis tom. 2. col. 190. chap. 37. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 22 mars 1771. au rapport de M. du Bourguet en faveur du Sr. François-Auguste de Carmejane du lieu de Menerbes dans le Comté-Venaissin, pour qui j'écrivois, contre la Dame Marie de Sarpillon veuve du Sr. Jean-Antoine de Carmejane, & épouse en secondes nôces du Sr. de Roussiere. Un pere étoit chargé de rendre l'hérédité à l'aîné de ses deux enfans mâles, & cet aîné venant à mourir sans enfans, à son fils puîné. Le pere dans le contrat de mariage de son fils aîné se départit en sa faveur des fonds & fruits de la succession qu'il étoit chargé de rendre. Cet aîné mourut, & deux enfans mâles qu'il laissa, moururent après lui. La mere de ces enfans comme leur héritiere, voulut jouir des biens fidéicommissaires. L'Arrêt confirma la Sentence arbitrale, portant que le pere chargé du fidéicommis envers son second fils, avoit droit de jouir des fruits & revenus de la succession depuis le jour du décès du dernier des petits-enfans. M. De Cormis au chap. cidessus cité observe que le substitué à qui le fidéicommis a été restitué par anticipation, ne fait pas un degré, s'il meurt avant l'échéance du fidéicommis.

XLVII. Sur les mêmes principes l'héritier grevé qui a élû par anticipation, n'étant chargé d'élire & de restituer le fidéicommis que lors de sa mort, peut faire une seconde élection en faveur des éligibles, quand celui qu'il a élu vient à mourir avant lui. On ne doit point appliquer à ce cas les articles 64 & 65. de l'Ordonnance des testamens de 1735. portant que lorsque celui qui aura été chargé d'élire aura déclaré son choix par contrat de mariage, ou par un acte entre vifs accepté par celui qu'il aura élu, le choix sera irrévocable, encore que le choix ait été fait avant le tems porté par le testament. C'est l'avis de l'Auteur de la nouvelle édition du traité des élections d'héritier de M. Vulson 3e. quest. §. 1. n. 15. pag. 150. » L'Ordonnance, dit-il, » a supprimé la liberté de varier; mais elle n'a point tou- » ché au droit de caducité, c'est-à-dire que si celui qui a » été élu par un acte entre vifs, décede avant l'héritier, » l'élection dont il avoit été honoré, devient caduque & » inutile, & ne peut mettre obstacle à un second choix. » L'héritier a pû renoncer à ce qui n'intéressoit que lui. Il » a pû se départir de l'usufruit & du droit de varier; mais » il n'a pû détruire cette disposition limitée, par laquelle » le fidéicommis n'a été donné qu'à ceux qui lui survivroient: » *viriles autem* (dit la loi 37. §. 4. *de legatis* 2°.) *inter eos* » *fiunt qui tempore mortis vixerint.*



SECTION III.

De la Substitution compendieuse.

I. LA substitution compendieuse est celle qui en peu de paroles comprend les deux especes générales de substitution, la directe & la fidéicommissaire. Si l'héritier institué ne peut ou ne veut être héritier, elle est vulgaire. Si l'héritier qui étoit en la puissance du testateur, meurt en pupillarité, elle est pupillaire. S'il meurt dans l'âge de puberté, elle est fidéicommissaire. La substitution ne seroit point compendieuse, si elle n'étoit que vulgaire & pupillaire,

parce que le caractere de la substitution compendieuse est qu'elle comprenne la directe & la fidéicommissaire. Peregrinus dans son traité *de fideicommissis* art. 34. n. 2. dit, *compendiosa est substitutio quæ sub conditione mortis vel aliâ, plura complectitur tempora.*

II. Duperier dans ses maximes tit. *de la substitution compendieuse*, observe qu'encore qu'elle se fasse en ces termes parmi les Docteurs, en quelque tems que mon héritier meure sans enfans, je substitue Titius : *Si hæres meus quandocumque decesserit sine liberis, substituo Titium*, cette diction en quelque tems, *quandocumque*, n'est pas nécessaire parmi nous. « Il » suffit, dit-il, pour faire une substitution compendieuse, » que le testateur ait dit, si mon héritier décede sans en- » fans, je substitue Titius, parce que ne restraignant la dis- » position à aucun tems certain & limité, elle embrasse en » effet tous les tems, comme si le mot *quandocumque* y étoit. » Ainsi (ajoute-t-il) la vulgaire, la pupillaire & la fidéi- » commissaire y sont comprises, quand elle est faite en ces » termes à un enfant impubere & qui est en la puissance du » testateur. C'est ainsi que le Parlement le jugea par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 6. chap. 1.

III. Nous avons remarqué dans la 1[re]. section *des substitutions directes* que la mere est exclue & privée de la légitime par la substitution pupillaire expresse. En fera-t-il de même de la pupillaire comprise dans la compendieuse. C'est le sujet du Statut que nous expliquons.

IV. La loi *precibus 8. C. de impuberum & aliis substitutionibus*, paroît ne mettre aucune différence entre la substitution pupillaire expresse & la compendieuse : *si verò substitutio in secundum casum vel expressa vel compendio, non usque ad certam ætatem facta reperiatur : siquidem intrà pubertatem decesserit, eos habeat hæredes quos pater ei constituit.* Mais il s'agissoit dans cette loi d'un testateur militaire : *maritus quondam tuus miles defunctus quem testamento facto hæredem communem filium vestrum instituisse proponis.* C'étoit une grande dispute parmi les Docteurs, si la substitution compendieuse faite par une personne non militaire, excluoit la mere, ou si la mere étant au milieu, la substitution n'étoit que fidéicommissaire. Notre Statut a décidé que la substitution n'est que fidéicommissaire, lorsque la mere est survivante à son fils.

V. Mais le même Statut excepte plusieurs cas, dans lesquels la substitution est véritablement pupillaire, nonobstant l'existence de la mere.

VI. La premiere exception est, si les enfans du testateur, freres du pupille décédé, lui sont substitués : *nisi ipsi filio instituto, substituti forent filii fratres ipsius filii mortui.* On présume que le penchant du testateur a été plus grand pour ses enfans que pour sa femme. Morgues pag. 167 & suiv. rapporte deux Arrêts, qui l'ont ainsi jugé, l'un du 28 juin 1634. entre Antoine Poumet de la ville de Toulon, & Thomas Baux en la qualité qu'il procédoit : l'autre du 29 mai 1637. entre Dlle. Anne & Blanche de Gastinel & Me. René Barreme, Juge royal de la ville d'Arles.

VII. La seconde exception est, si le testateur a dit qu'il ne vouloit pas que la mere eût chose quelconque de ses biens : *aut testator dixisset, quod nolebat, quod mater de bonis suis haberet unum obolum aut aliud æquipollens.* On ne peut douter dans ce cas que l'intention du testateur n'ait été que tout son bien passât au substitué, si son fils mouroit en pupillarité.

VIII. La troisieme exception est, si la mere étoit incapable de succéder à son fils pour n'avoir pas demandé qu'il lui fût nommé un tuteur : *aut si mater erat incapax hæreditatis, quia non petierat filio provideri de tutore.* La mere qui ne fait pas nommer un tuteur à ses enfans impuberes, est privée de leur succession s'ils meurent en pupillarité, suivant la loi 2. §. *si mater* 23. *D. ad S. C. Tertyllianum*, la loi 2. §. 2. *D. qui petant tutores.* Mais cela n'a lieu qu'au cas que le fils soit mort dans la pupillarité ; & cette peine cesse si le fils meurt dans la puberté, suivant la loi 3. *C. ad S. C. Tertyllianum.* La mere qui n'a point fait nommer un tuteur à son fils, est donc exclue de la succession de son fils, s'il meurt dans l'âge pupillaire. Et après la pupillarité la substitution ne peut être que fidéicommissaire.

IX. La quatrieme exception est, si la mere est ennemie du testateur : *aut si erat testatoris inimica.* On présume alors que le testateur n'a pas voulu que la mere eût aucune portion de son bien, & qu'il lui a préféré en tout le substitué.

X. La cinquieme exception est, si le testateur faisant un legs à la mere, & chargeant le substitué de le payer, a dit qu'elle seroit contente du legs & ne pourroit rien demander au-delà : *aut si testator matri legando, & à substituto ipsum le-*

gatum relinquendo, dixit quod etiam legato contenta esset & ultrà aliquid petere non posset. Le testateur par une telle clause fait assez entendre qu'il veut que le substitué succede dans tout le reste de son hérédité.

XI. La sixieme exception est, si la mere a passé à de secondes nôces : *vel quia mater ad secunda vota transivit.* C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 6. chap. 1. par lequel la mere remariée fut exclue de la succession de son fils mort en pupillarité, & toute la succession fut adjugée au substitué, en vertu de la substitution compendieuse. Il y avoit un autre moyen d'exclusion de la mere ; c'étoit un frere du pupille qui lui étoit substitué.

XII. La septieme & derniere exception est, si la mere du testateur est substituée au fils décédé : *vel quia mater testatoris erat substituta ipsi filio mortuo.* En considérant la volonté & l'affection du testateur qui président aux dernieres dispositions, notre Statut a voulu encore dans ce cas, que la substitution fût pupillaire, nonobstant l'existence de la mere.

XIII. Telle est donc la regle générale, que lorsque la mere est existante & survit à son fils, la substitution n'est que fidéicommissaire, quoique le fils meure en pupillarité. Il faut en excepter les divers cas marqués par notre Statut, dans lesquels la substitution compendieuse est pupillaire, nonobstant l'existence de la mere. Mais si la mere n'est point existante lorsque le fils meurt en pupillarité, il est certain que la compendieuse vaut comme directe & pupillaire. Notre Statut s'en explique en ces termes : *Si verò tempore mortis filii mater non esset in medio, sed foret mortua, tunc supradicta substitutio, infrà tempora pupillaris ætatis valeat jure directo ; post verò pupillarem ætatem, ut fideicommissaria.*

XIV. C'est une question controversée parmi les Docteurs, si la substitution vulgaire expresse comprend la pupillaire tacite. Il y a des textes qui ont décidé que la vulgaire expresse faite en ces termes, si mon fils n'est pas mon héritier, s'étend au cas où l'héritier sera héritier, & mourra en pupillarité. La loi *jam hoc jure 4. D. de vulgari & pupillari substitutione* s'en explique en ces termes : *jam hoc jure utimur*

ex D. Marci & Veri constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius hæres non extiterit, sive extiterit & impubes decesserit. On a présumé que c'étoit la volonté du testateur. La même décision est rappellée dans la loi *quamvis 4. C. de impuberum & aliis substitutionibus*, qui ajoute cette restriction, pourvû qu'il ne paroisse pas que le testateur ait eu une volonté contraire : *quamvis placuerit substitutionem impuberi, qui in potestate testatoris fuerit, à parente factam ita, si hæres non erit, porrigi ad eum casum quo posteà quàm hæres extitit, impubes decessit, si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur.* C'est le sentiment de Fusarius dans son traité *de substitutionibus* qu. 28. où il rapporte plusieurs exceptions. Voyez Govean sur la loi *jam hoc jure D. de vulg. & pupill. substit.*, Despeisses tom. 2. pag. 97. n. 5., Ricard des Substitutions chap. 5. part. 1. n. 195. & suiv.

XV. Mais ce qui paroît certain, c'est que la pupillaire n'est point comprise dans la vulgaire expresse, quand la mere est au milieu. La décision en est dans la loi derniere *C. de institutionibus & substitutionibus.* Et c'est ainsi que l'attestent Morgues pag. 166. & Duperier liv. 3. qu. 8. Ce dernier observe néanmoins que le privilege de la mere cesse dans la plûpart des cas exceptés par notre Statut, qui privent la mere de l'avantage de changer en fidéicommis la substitution pupillaire comprise en la compendieuse.

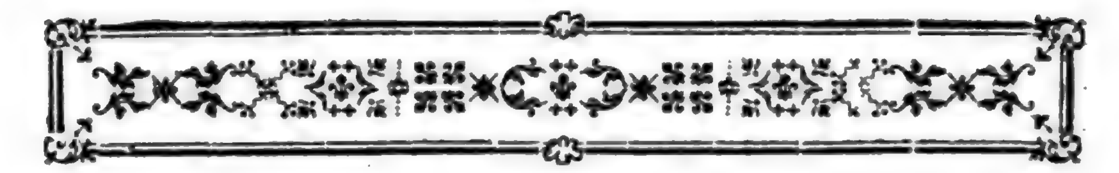
XVI. Ricard des Substitutions chap. 5. part. 1. n. 196. observe que si la substitution est pupillaire par ses termes, elle se réduit plutôt en vulgaire, si le cas y échoit. La pupillaire contient la vulgaire tacite. C'est le sentiment de Fusarius dans son traité *de substitutionibus* part. 1. qu. 24.

XVII. Le droit d'accroissement a lieu entre deux héritiers institués, si l'un d'eux ne peut ou ne veut être héritier, comme s'il est mort ou qu'il soit incapable lors du décès du testateur, ou que survivant au testateur, il répudie l'hérédité. La présomption de la volonté du défunt est en faveur de l'héritier qu'il a nommé, plutôt qu'en faveur d'un parent plus proche qu'il n'a pas voulu instituer son héritier. Et la regle du Droit est qu'un citoyen ne peut mourir avec un héritier pour une partie de ses biens & sans héritier pour l'autre partie, *ne moriatur partìm testatus, partìm intestatus.*

XVIII. Mais

XVIII. Mais ce droit d'accroissement cesse, si le testateur a nommé un substitué à celui de ses héritiers qui meurt avant lui ou est incapable, ou qui répudie l'hérédité : la disposition de l'homme fait cesser celle de la loi. La substitution vulgaire, soit qu'elle soit expresse ou comprise dans la compendieuse, est une seconde institution d'héritier ; le substitué empêche donc le droit d'accroissement & exclud l'autre héritier dans la portion à laquelle il est subsstitué. Mais le droit d'accroissement auroit lieu si le substitué lui-même répudioit l'hérédité. C'est la décision de la loi 2. §. 8. *D. de bonorum possessione secundùm tabulas.* S'il y a deux héritiers institués, dit cette loi, le premier & le second, & qu'un troisieme soit substitué au second, le second ne voulant pas être héritier, le troisieme succede. Mais si le troisieme refuse l'hérédité, elle appartiendra au premier par droit d'accroissement : *si duo sint hæredes instituti, primus & secundus, secundo tertius substitutus : omittente secundo bonorum possessionem, tertius succedit. Quod si tertius noluerit hæreditatem adire vel bonorum possessionem accipere, recidit bonorum possessio ad primum, nec erit ei necesse petere bonorum possessionem, sed ipso jure ei accrescet.* C'est la remarque de Domat dans ses loix civiles part. 2. liv. 5. tit. 1. sect. 2. n. 6. & l'avis de Duperier dans sa Consultation imprimée au tom. 3. de ses Œuvres liv. 1. qu. 1. Sur cette Consultation intervint l'Arrêt rapporté dans les Arrêts recueillis par le même Auteur au tom. 2. lett. A. n. 7. en ces termes : « Accroissement est exclus par la substitution » vulgaire comprise dans la compendieuse, par Arrêt au » rapport du Sr. de Foresta le 11 mai 1632, en la cause » de l'Hôpital d'Arles. » Il en seroit autrement & le droit d'accroissement auroit lieu en faveur de l'autre héritier, si le substitué n'étoit appellé qu'en défaut de tous les héritiers institués. Voyez les Observations de Raviot sur les Arrêts de Dijon recueillis par Perrier tom. 1. qu. 129. n. 8. 9. & 10.





DE LA QUARTE TREBELLIANIQUE & de la Quarte Falcidie.

Per non confectionem inventarii ab hærede non perditur trebellianica, & quod testator possit prohibere illius & falcidiæ detractionem.

L'héritier ne perd point la trébellianique pour n'avoir pas fait inventaire, & que le testateur peut prohiber la détraction de la trébellianique & de la falcidie.

EST & alia magna concertatio in Judiciis, & inter Judicantes hæsitatio: videlicet, an si hæres institutus per testatorem nullum faciat inventarium: an per non confectionem inventarii perdat, aut perdere debeat quartam trebellianicam. Item pariter est dubitatio, an testatores possint, prohibere, ne hæres quartam trebellianicam detrahat. Super quibus, ut suprà, cum plenâ deliberatione edicimus, & statuimus, edictoque perpetuo declaramus, quòd hæres propter non confectionem inventarii non perdat, aut perdere debeat quartam trebellianicam; imò non obstante quòd non fecerit inventarium, quòd dictam quartam trebellianicam detrahat, & detrahere possit, & debeat hac præsenti ordinatione declaramus. Decernentes pariter per modum edicti perpetui, quod testatores expres-

IL y a une autre grande dispute dans les Jugemens & une grande difficulté parmi les Juges, sçavoir, si l'héritier institué par le testateur ne faisant aucun inventaire, il perd ou doit perdre par cette omission sa quarte trébellianique. On doute pareillement, si le testateur peut prohiber à l'héritier la détraction de la quarte trébellianique. Sur quoi, comme dessus, après une mûre délibération, nous ordonnons & statuons & déclarons par Edit perpétuel que l'héritier ne perdra, ni ne devra perdre la quarte trébellianique pour n'avoir pas fait inventaire. Déclarons par la présente Ordonnance que quoiqu'il n'ait pas fait inventaire, il fasse & puisse & doive faire la détraction de ladite quarte tré-

sim trebellianicam, & falcidiam prohibere possint: & videtur testator satis expressim prohibere, dum dicit suam hæreditatem debere restitui, seu legata præstari sine aliquâ detractione. Præfatis declarationibus adjungendo, quòd in relictis ad pias causas cessat tàm quarta trebellianica, quàm quarta falcidia.

bellianique. Nous ordonnons aussi par maniere d'Edit perpétuel, que les testateurs puissent prohiber expressément la trébellianique & la falcidie. Et il semble que le testateur les prohibe assez expressément lorsqu'il dit que son hérédité doit être restituée, ou que les legs doivent être payés, sans aucune détraction : ajoutant aux précédentes Déclarations que lesdites quartes, tant la trébellianique que la falcidie, cessent aux dispositions faites en faveur de la cause pie.

Concessum 1456. die 14. decembris.

Accordé l'an 1456. le 14 décembre.

Extrait du registre *Taurus*. fol. 74.

ON ne doit pas confondre la quarte trébellianique & la quarte falcidie. Il y a des regles différentes pour ces deux quartes, & des regles qui leur sont communes. Nous parlerons donc premierement de la trébellianique, & ensuite de la falcidie.



SECTION I.

De la Quarte Trébellianique.

I. LA trébellianique est la quatrieme partie de ce qui est restitué en vertu d'un fidéicommis universel, fait par un acte de derniere volonté. L'héritier chargé de rendre toute une hérédité ou une portion de l'hérédité, s'il est chargé de rendre tout ce qu'il a reçu, a droit d'en retenir le quart, & s'il n'est pas chargé de rendre tout ce qu'il a reçu, & que ce qui lui reste ne remplisse pas le quart, il

prend ſur ce qu'il reſtitue ce qui lui manque pour remplir le quart. C'eſt la quarte trébellianique, ainſi appellée du Senatusconſulte Trébellien. Et les actions ſe diviſent entre l'héritier grevé & le fidéicommiſſaire, à proportion de ce qu'ils recueillent chacun de l'hérédité. Le §. 7. *Inſt. de fideicommiſſariis hæreditatibus & ad S. C. Trebellianum* s'en explique en ces termes : *quando vel nihil vel minus quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam vel quod deeſt, ex noſtrâ auctoritate retinere, vel repetere ſolutum, quaſi ex trebelliano Senatusconſulto, pro ratâ portione actionibus tàm in hæredem quàm in fideicommiſſarium competentibus.*

II. Mais s'il a été fait à l'héritier un prélegs qui rempliſſe ſa quarte, dans ce cas il eſt à l'*inſtar* d'un légataire, & les charges de l'hérédité paſſent toutes au fidéicommiſſaire à qui elle eſt reſtituée. *Res quæ remanet apud hæredem, ſine ullo onere hæreditario apud eum remanet quaſi ex legato ei adquiſita*, dit le §. 9. *Inſt. de fideic. hæred.* Les legs faits à l'héritier s'imputent donc à la quarte trébellianique. C'eſt la déciſion de la loi *in quartam 91. D. ad L. falcidiam : in fideicommiſſariâ hæreditate reſtituendâ, ſive legatum, vel fideicommiſſum datum ſit hæredi, ſive præcipere vel deducere, vel retinere juſſus eſt : in quartam id ei imputatur.* Voyez Peregrinus *de fideicommiſſis* art. 3. n. 37. & ſuiv.

III. La détraction de la quarte trébellianique n'a pas lieu aux fidéicommis contractuels. C'eſt le ſentiment de Fernand ſur la loi *in quartam præfat. 3. n. 8.* & dans ſon traité *de filiis natis ex matrimonio* part. 10. n. 8., de Peregrinus *de fideicommiſſis* art. 3. n. 18. art. 5. n. 46. art. 51. n. 22., de Graſſus *de ſucceſſione* §. *trebellianica* qu. 5. n. 5. Les Arrêts du Parlement d'Aix l'ont ainſi jugé. Ils ſont rapportés par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 19. chap. 4. Et l'on ne doute plus de cette maxime, quoique Duperier liv. 1. qu. 13. ait paru embraſſer l'opinion contraire.

IV. La quarte trébellianique ſe prend ſur ce qui reſte après les dettes payées : *ære alieno deducto*, dit la loi *& ſine 6. C. ad S. C. Trebellianum.* On préleve tout premierement les dettes. Et ſur ce qui reſte on prend les légitimes, s'il y a des enfans ; & celui qui eſt héritier prend ſa quarte trébellianique.

V. Si l'héritier grevé eſt créancier de l'héredité, comment ſera-t-il payé de ſes créances, de ſa légitime & de

ſa quarte ? Voici la regle que nous ſuivons. Les détractions qui étoient dues à l'héritier grevé lors de la mort du teſtateur, comme ſes créances propres dont le payement étoit alors échu, ſa légitime & ſa quarte, l'héritier grevé ou ſon héritier a droit de s'en payer en biens héréditaires ſur le pied de leur valeur au tems du décès du teſtateur. Et à l'égard des autres ſommes qui lui ſont dues, il s'en paye ſur le pied de la valeur des biens au tems des payemens qu'il a faits aux créanciers de l'hérédité. Pour les premieres, on conſidere le tems de la mort du teſtateur : pour les ſecondes, le tems des payemens faits par l'héritier grevé. Peregrinus *de fideicommiſſis* art. 35. n. 12. atteſte qu'on l'obſerve ainſi communément : *communiter obtentum fuit quoad credita propria hæredis gravati, ſpectandum eſſe mortis tempus teſtatoris : quoad ſoluta creditoribus hæreditariis & legatariis obſervanda eſſe tempora ſolutionum ; ſicque hæredem & hæredis gravati hæredem detrahere poſſe tot bona hæreditaria pro communi pretio illorum temporum.* C'eſt le ſentiment de Bellus conſ. 182. n. 17.

VI. Les Arrêts du Parlement d'Aix l'ont toujours ainſi jugé. Il y a un Arrêt du 22 décembre 1615. dans le fidéicommis du Sr. de Porcellet, Seigneur de Foz, par lequel il fut jugé que les ſommes adjugées pour détractions, ſeroient payées ſur les biens donnés, ſçavoir, pour la dot de la femme, eu égard à ce que les biens valoient un an après le décès du donateur, parce que les dots des femmes ne ſont payables qu'un an après le décès du mari : pour la légitime eu égard à ce que les biens valoient au tems de ſa mort, & pour les autres créances eu égard à ce que les biens valoient au tems des payemens.

VII. Sur les mêmes principes par Arrêt du 31 juillet 1709. & un autre Arrêt du 5 décembre 1716. en faveur de la Dame de Molegés, contre M. de Lombard, Marquis de Montauroux, Conſeiller au Parlement, il fut jugé que les détractions de la légitime, quarte trébellianique, dot de la mere de l'héritier grevé, legs & autres dettes échues au tems du décès du fondateur du fidéicommis, ſeroient payées en biens de l'hérédité à la valeur du tems du décès, & que les autres dettes payées par l'héritier grevé aux créanciers du fondateur du fidéicommis, ſeroient payées à la valeur du tems des payemens.

VIII. La même chose fut jugée par Arrêt du 21 mai 1751. au rapport de M. l'Abbé de Montvalon, entre le Sr. Jean-Baptiste de Castellane, Seigneur de Mazaugues, & le Sr. Joseph de Castellane, son frere. Voici les termes de l'Arrêt : » Ordonne que toutes les dettes dues à l'héritier grevé par » l'hoirie bénéficiaire, au tems & lors du décès du fondateur » du fidéicommis, en seront détraites sur le pied de la va- » leur des biens au tems dudit décès : comme aussi que les » dettes que l'héritier grevé a payées à la décharge dudit » fidéicommis en seront détraites sur le pied de la valeur » des biens lors du payement d'icelles.

IX. S'il s'est trouvé dans l'hérédité de l'argent comptant, ou des denrées qui en ayent produit ou pû produire, ou des meubles qui ayent été vendus par l'héritier grevé, ou des dettes actives dont il ait exigé le payement, tout cela s'impute aux créances qui lui sont dûes ou qu'il a payées à la décharge de l'hérédité. C'est le sentiment de Peregrinus *de fideicommissis* art. 35. n. 23. *temperamentum hoc vidi adhibitum* (dit-il) *ut scilicet in credita hæredis gravati ex personâ suâ, vel ex personâ defuncti, pro ejus debitis, aut legatis solutis, imputentur pecunia in hæreditate reperta, mobilia quæ servando servari poterant, aura, argenta, margaritæ : item fructus extantes tempore mortis testatoris, saltem suprà necessaria alimenta filiorum ; nam hi per hæredem vendi debuissent.*

X. La quarte trébellianique, est une portion de l'hérédité, qui doit être prise sur les corps héréditaires. On devroit la tirer de chaque corps héréditaire, suivant Guypape qu. 607. Mais ce sentiment est fondé sur la rigueur du Droit & non sur l'équité qui est la regle de nos jugemens. Il seroit trop incommode & pour l'héritier grevé & pour le substitué & contre leur avantage, que l'héritier pour sa trébellianique prît une portion de chaque corps héréditaire. La trébellianique doit donc se prendre en un ou deux corps de l'hérédité, à l'arbitrage du Juge ou par Experts. C'est la remarque de Grassus *de successione* §. *trebellianica* qu. 9. n. 2. *quod declara* (dit-il) *ut procedat de rigore juris, secùs de æquitate ; non enim debet de omnibus rebus, sed assignari in unâ vel duabus pro Judicis arbitrio.* Cancerius a fait la même observation *variar. resol.* part. 1. chap. 2. n. 20. *Ex æquitate tamen*, dit-il, *licet dictæ quartæ in singulis rebus debeantur, non tamen de singulis rebus detrahi*

debent ; ne inducatur communio, quæ est discordiæ nutrix : sed Judex inspecto valore bonorum, & sic trebellianicæ seu falcidiæ, in unâ aut alterâ re suo arbitrio eas assignabit pro concurrenti quantitate. On doit suivre ce qui est marqué par M. De Cormis tom. 2. col. 285. chap. 56. n. 7. » l'héritiere de » l'héritier grevé (dit-il) ne peut pas être obligée de prendre des deniers pour ses quartes, non plus que le substitué ne pourroit pas être forcé à donner des deniers pour » les quartes ; car comme c'est un partage de l'hérédité qui » se fait entre l'héritier grevé pour ses quartes, & le substitué pour sa substitution, tout partage se fait en espece ; » & on fait deux portions égales qui contiennent & des deniers, quand il y en a, & des meubles & des fonds de » terre pour accomplir une parfaite égalité. Et tout ce qu'on » observe est que lorsqu'un bien n'est pas commodément » divisible, comme seroit, par exemple, une maison, sans » y préjudicier beaucoup, on la met toute dans un lot ; » & on peut alors mettre des deniers en l'autre portion. Et » en un mot il est de la prudence des Experts qui procédent au partage de le faire de telle sorte, autant qu'il » se peut, qu'il soit de proche en proche & sans démembrement ni autre incommodité de servitude. Il y eut un Arrêt du Parlement sur cette question le 17 février 1777. au rapport de M. de la Boulie, entre Jean-François Giraud & l'Hôpital du lieu du Luc, par lequel la Sentence du Baillif du Luc qui avoit ordonné que la quarte trébellianique seroit prise sur chaque corps fidéicommissaire, fut réformée, & il fut ordonné qu'il seroit assigné à l'Hôpital un quart de la succession pour sa quarte trébellianique, en fonds ou effets, en observant que l'assignat seroit fait, autant qu'il se pourroit, par continuité.

XI. Si l'héritier grevé a vendu des immeubles de l'hérédité, il les impute sur ses détractions, soit de quarte ou de légitime. La raison en est, dit Cancerius au lieu cidessus cité, afin que l'héritier qui a vendu de bonne foi des biens à concurrence de sa légitime & de sa trébellianique, ne soit pas vexé pour cause d'éviction : *estque ratio ne hæres, qui bonâ fide alienavit usque ad suam legitimam & trebellianicam, vexetur in causâ evictionis.*

XII. Il est certain que l'héritier grevé peut vendre les biens fidéicommissaires pour payer les dettes du fondateur du

fidéicommis, quand il n'y a pas dans l'hérédité de l'argent comptant ou d'autres effets mobiliaires dont on puisse les acquitter. La cause des créanciers est préférable à celle des substitués, qui n'ont de droit que sur ce qui reste après les dettes payées. L'aliénation alors est nécessaire, & il faut que ce pouvoir soit donné à l'héritier pour obvier aux frais qui s'ensuivroient de la distraction des biens héréditaires. C'est la décision de plusieurs textes du Droit, notamment de la loi *filiusfamilias* 114. §. *Divi* 14. *D. de legatis* 1°., de la loi *peto* 69. §. *prædium* 1. *D. de legatis* 2°., de la loi *pater* 38. *D. de legatis* 3°. C'est ce qu'enseignent Peregrinus *de fideicommissis* art. 39. n. 1. & suiv. art. 40. n. 18. & suiv., Grassus *de successione* §. *fideicommissum* qu. 58., Fusarius *de substitutionibus* qu. 541., Gaill liv. 2. observ. 137. n. 4. & l'aliénation étant ainsi faite pour une cause nécessaire, le substitué n'est pas reçu à racheter les choses vendues, en offrant d'en restituer le prix. Peregrinus art. 40. n. 27. dit que cela ne doit point être accordé, parce que le Droit permet l'aliénation. *Respondeo id concedendum non esse, quia jura permittunt alienationem.* M. de Catellan atteste cette maxime liv. 7. chap. 4. « L'héritier, dit-il, peut aliéner va-
» lablement pour le payement des dettes du testateur, sans
» que le substitué soit reçu à recouvrer les biens en ren-
» dant le prix, comme il a été jugé au rapport de M. de
» Rudelle au mois de décembre 1663, au procès d'entre
» le Sr. de Boniol & le Sr. de la Bastide, Président en la
» Cour des Aides de Montauban.

XIII. La prohibition, même expresse du testateur, d'aliéner les biens substitués, n'en empêche pas l'aliénation, si la vente est nécessaire pour le payement des dettes. Un testateur ne peut pas imposer des loix à la nécessité. La défense d'aliéner ne comprend que les aliénations volontaires, & non celles qui sont nécessaires, suivant la loi *alienationes* 13. *D. familiæ ercifcundæ.* C'est le cas de la loi *pater* 38. *D. de legatis* 3°. en ces termes : *pater filium hæredem prædia alienare prohibuerat.* Le Jurisconsulte répond que la vente est valable, s'il n'y avoit pas d'autres moyens dans l'hérédité pour payer les dettes : *Respondi rectè contractum, si non erat aliud in hæreditate unde debitum exsolvisset.* Il y a la même décision dans le §. *Divi* de la loi 114. *D. de legatis* 1°. Et c'est le sentiment de Peregrinus *de fideicommissis* art. 40. n.

18., de Fusarius qu. 542., de Gaill liv. 2. observ. 137. n. 4., de Ricard en son traité des Substitutions chap. 7. n. 374.

XIV. L'aliénation faite du bien substitué pour payer les dettes du testateur, n'exige ni le décret du Juge, ni un rapport d'estimation, ni aucune formalité ; les loix ne le demandent pas ; c'est l'avis de Peregrinus art. 40. n. 23. *in terminis juris*, dit-il, *decretum non est necessarium, quia textus in dict. §. Divi, & in §. prædium, & in dict. L. pater filium, non requirunt decreti interpositionem.* Mais pour justifier la vente, ajoute cet Auteur, il suffira de montrer qu'il n'y avoit pas d'autres biens libres, & que le prix en a été employé à payer les créanciers, & cela étant prouvé la vente est valable : *sed ad justificandum contractum venditionis, sufficiet demonstrare nulla alia extitisse bona libera, & idem pretium versum fuisse in solutionem creditorum : quibus demonstratis jure venditionem factam fuisse constabit.* Fusarius dit la même chose dans son traité *de substitutionibus* qu. 541. n. 3. Un Arrêt du Parlement de Paris du 28 août 1745. le jugea ainsi en faveur de plusieurs acquéreurs contre le Duc de Richelieu. Il est rapporté dans le 6e. tome des Œuvres de M. Cochin. Quoique la loi *cum oportet 6. §. non autem 2. C. de bonis quæ liberis*, défende au pere d'aliéner les biens de ses enfans, il les peut aliéner pour en acquitter les dettes, suivant la loi derniere §. 4. du même titre, & sans décret du Juge ni aucune autre formalité, comme l'ont remarqué Peregrinus *de fideic.* art. 40. n. 24., Faber *def. 3. C. de bonis quæ liberis*, Ranchin *decis. verb. pater* art. 14. Il en est de même du mari pour les biens dotaux. Quoique les loix ayent défendu l'aliénation du fonds dotal, elles permettent néanmoins au mari de le vendre pour payer les dettes auxquelles il est sujet, & pour la conservation des autres biens. C'est la décision de la loi derniere *D. de jure dotium*, & de la loi 1. *D. de fundo dotali.* Voyez les Arrêts rapportés par Boniface tom. 1. liv. 6. tit. 2. chap. 1. & tom. 4. liv. 6. tit. 4. chap. 2. & Vedel sur Catellan liv. 4. chap. 4. pag. 10.

XV. Il faut remarquer que si du prix de la vente des biens substitués, l'héritier grevé a acquis d'autres biens, les biens acquis sont subrogés aux biens vendus. La loi 71. *D. de legatis 2°.* dit que les biens acquis prendront la place des biens vendus & seront sujets à la restitution, comme

s'il avoit été fait un échange : *Sed quod indè comparatum est, vice permutati dominii restituetur.* C'est une regle du Droit que le subrogé prend la place & la nature du subrogé : *subrogatum sapit naturam subrogati.* Sanleger *resol. civil.* chap. 87. n. 12. dit après Peregrinus, *bona subrogata in locum alienatorum venire in restitutionem fideicommissi.*

XVI. Notre Statut propose deux questions touchant la quarte trébellianique : la premiere, si l'héritier grevé la perd pour n'avoir pas fait inventaire : la seconde, si le testateur la peut prohiber. Il y est décidé sur la premiere que l'héritier grevé ne perd pas sa quarte trébellianique pour n'avoir pas fait inventaire. On auroit décidé autrement, s'il avoit fallu suivre pour la quarte trébellianique la même regle qui est établie par le Droit pour la quarte falcidie. La Novelle 1. chap. 2. oblige l'héritier de faire inventaire dans le tems prescrit par le Droit, s'il veut prendre la falcidie sur les legs. Mais nulle loi n'ayant imposé la peine de la perte de la trébellianique à l'héritier chargé de fidéicommis, qui n'a pas fait inventaire, on ne peut pas étendre à la trébellianique ce qui n'a été ordonné que pour la quarte falcidie. Cependant cette question étoit un sujet de dispute parmi les Docteurs & diversement décidée, comme l'ont remarqué Peregrinus *de fideicommissis* art. 3. n. 73., Grassus *de successione* §. *trebellianica* qu. 7., Faber *def.* 5. *C. ad S. C. Trebellianum*, Guypape qu. 53., Chorier sur Guypape liv. 3. sect. 7. art. 3., Maynard liv. 5. chap. 62., d'Olive liv. 5. chap. 26., Lapeyrere lett. S. n. 65. Notre Statut a fait cesser tous les doutes. Il a décidé, suivant la plus commune opinion, que l'héritier grevé ne perd point la quarte trébellianique pour n'avoir pas fait inventaire.

XVII. Mais quoique l'héritier grevé ne perde point sa quarte trébellianique par l'omission de l'inventaire, il peut être obligé à le faire, si le substitué le demande. Peregrinus *de fideicommissis* art. 35. n. 25. dit que quoique l'héritier grevé doive faire un inventaire des biens héréditaires, étant tenu de rendre compte au fidéicommissaire de ce qu'il a consommé & négligé, néanmoins il n'est obligé de faire cet inventaire que quand il en est requis par le fidéicommissaire; & il n'y est pas obligé s'il n'en est pas requis : *Et licet hæres gravatus per fideicommissum universale teneatur conficere inventarium bonorum hæreditariorum, quoniam tenetur fideicommissario*

reddere rationem de consumptis & neglectis , & inventarium est caput rationum : attamen id verum est fideicommissario postulante ; secùs eo non requirente. C'est aussi le sentiment de Guypape qu. 351.

XVIII. Les Auteurs ont été divisés sur la question, si l'inventaire qui est requis par le substitué, doit être fait à ses dépens ou aux dépens de l'hérédité. Guypape qu. 351. estime que l'inventaire doit être fait aux dépens du substitué, *sumptibus substituti.* C'est aussi l'opinion de Faber def. 25. *C. ad S. C. Trebellianum ;* mais cette opinion est combattue par Peregrinus art. 35. n. 25. Car, dit-il, l'héritier grevé étant tenu de faire inventaire, si le substitué le demande, il suit qu'on le doit faire aux dépens de l'hérédité, à laquelle la charge est imposée : *nam cum hæres gravatus teneatur petente fideicommissario conficere inventarium, videtur quod expensis hæreditatis gravatæ conficere teneatur, sicuti dicitur de solemni inventario, de quo in L. fin. C. de jure deliberandi.* Et le sentiment de Peregrinus est le mieux fondé & celui qui doit être suivi : car si l'on fait un inventaire, c'est par une suite naturelle de la volonté du testateur, & pour la sûreté de la substitution qu'il a faite dans son testament. Cet inventaire doit donc être fait aux dépens de l'hérédité, comme celui que feroit l'héritier qui se porteroit pour héritier par bénéfice d'inventaire. Papon dans ses Arrêts liv. 15. tit. 6. art. 8. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui le jugea ainsi.

XIX. Notre Statut décide, en second lieu, que les testateurs peuvent prohiber la détraction de la quarte trébellianique en termes exprès, & qu'il semble que le testateur la prohibe assez expressément lorsqu'il dit que son hérédité doit être restituée sans aucune détraction : *decernentes quod testatores expressìm trebellianicam & falcidiam prohibere possint ; & videtur testator satis expressìm prohibere, dum dicit suam hæreditatem debere restitui, seu legata præstari, sine aliquâ detractione.*

XX. Il est certain que les enfans du premier degré chargés de fidéicommis par leur pere ou par leur mere, n'étoient pas compris dans la disposition de ce Statut. Nous tenions pour maxime avant l'enrégistrement de l'Ordonnance des testamens de 1735. que la quarte trébellianique ne pouvoit pas être prohibée aux enfans du testateur institués ses héritiers. C'est une question qui a été fort agitée par les Docteurs, si l'héritier enfant du testateur, qui a droit de légitime, peut

détraire tout-à-la-fois la légitime & la trébellianique. Graffus *de fucceffione* §. *trebellianica* qu. 4. rapporte les différens fentimens. Nous avons fuivi le Droit canonique dans le chapitre *Raynutius 16.* & le chap. *Raynaldus 18. extrà. de teftamentis*, fuivant lefquels l'enfant chargé de fidéicommis a droit de prendre en même-tems & la légitime & la quarte trébellianique : ce qui a été confirmé per l'art. 56. de l'Ordonnance de 1735. en ces termes : » ceux qui ont droit de légitime » & qui auront été inftitués héritiers, pourront faire la dé- » traction de la quarte falcidie fur les legs & de la quarte » trébellianique fur les fidéicommis, & retenir en outre leur » légitime. Et comme fuivant la loi *jubemus 6. C. ad S. C. Trebellianum* l'enfant inftitué héritier a droit de retenir la quarte trébellianique, malgré la prohibition du pere ou de la mere, & quand même le teftateur ou la teftatrice auroit ordonné que les fruits feroient imputés à la quarte : *omnibus modis retentâ quartâ pro auctoritate Trebelliani Senatusconfulti, non per imputationem redituum, licet hoc teftator rogaverit vel jufferit :* il étoit établi par un ufage conftant qui avoit force de loi, que les enfans inftitués héritiers par leur pere ou leur mere, & chargés de fidéicommis, avoient droit de retenir & la légitime & la quarte trébellianique, nonobftant la prohibition du teftateur ou de la teftatrice. Les Arrêts font rapportés par M. de St. Jean decif. 83. & par Morgues fur notre Statut pag. 174. & fuiv. Ce dernier remarque que le Parlement de Grenoble dans une affaire évoquée de Provence, ordonna qu'il feroit informé par Turbes fur l'ufage du Statut. » Pour l'exécution duquel Arrêt, dit-il, M. de » la Cofte lors Confeiller audit Parlement s'étant porté à » Aix, toutes les Turbes furent en ce conformes. Et la Cour » de Parlement de Dijon, ajoute-t-il, l'a ainfi jugé par Ar- » rêt du 12 mai 1621. au procès évoqué de ce Parlement » entre M. Henri de Blancard & Mr. Me. Jean-Eftienne de » Thomaffin, Confeiller du Roi, & fon Avocat-Général au » Parlement de Provence.

XXI. L'article 60. de l'Ordonnance de 1735. a dérogé à cet ufage. Il permet à tous teftateurs de défendre la détraction de la trébellianique, conjointement avec la légitime ; mais le même article veut, qu'on n'ait point d'égard à la prohibition, fi elle n'eft faite en termes exprès. En voici les termes : « Sera néanmoins permis à tous teftateurs

» de défendre par leur testament ou par un codicille postérieur, de retenir lesdites quartes falcidie & trébellianique, » conjointement avec la légitime ; auquel cas ceux qui ont » droit de légitime auront seulement le choix entre la détraction desdites quartes & celle de la légitime, à moins » que le testateur n'en eût autrement ordonné, en les ré- » duisant à leur légitime ; & la disposition du présent ar- » ticle aura lieu dans tous les cas portés aux articles 56, » 57, & 58. Défendons aux Juges d'avoir égard à ladite » prohibition, si elle n'est faite en termes exprès. Sur cette disposition de l'Ordonnance, par Arrêt du 8 mai 1775. qui confirma la Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix, rendu au rapport de M. de Lauris en faveur de la Dame Anne-Susanne Vallon, épouse de M. de Gaillard, Conseiller en la Cour des Comptes, Aides & Finances, contre le Sr. Joseph Raspaud, en qualité de mari & maître de la dot & droits de Dame Dorothée Perraud, il fut jugé qu'un testateur ayant institué son fils son héritier avec la clause que si cet héritier venoit à mourir avant l'âge de 25 ans, il lui substituoit à la totalité de ses biens, sans qu'il pût y être fait aucune détraction, la prohibition de la trébellianique n'étant pas faite en termes exprès, la mere de l'héritier mort avant l'âge de 25 ans, avoit droit de prendre la trébellianique avec la légitime. L'Ordonnance défend aux Juges d'avoir égard à la prohibition, si elle n'est faite en termes exprès ; & où la loi exige une disposition expresse, la disposition tacite ne peut suffire : *Ubi requiritur expressum, nec sufficit tacitum, neque præsumptum*, dit Barbosa *axiom. 89.* n. 1.

XXII. La trébellianique des enfans qui ont droit de légitime, ne peut être consumée par la jouissance des fruits & des revenus de l'héritage substitué par leur pere ou leur mere, suivant la loi *jubemus 6. C. ad S. C. Trebellianum ;* & les petits-fils, qui remplissent le premier degré, jouissent du même avantage, comme il fut jugé par l'Arrêt du 30 juin 1677. rapporté par Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 19. chap. 3. Tous les autres héritiers chargés de fidéicommis sont tenus par conséquent d'imputer les fruits à leur quarte trébellianique. S'ils meurent sans avoir eu aucune jouissance, toute la quarte sera prise en fonds ; & s'ils ont joui, des fruits & des revenus, l'imputation s'en fait sur la quarte

à proportion de leur jouissance. C'est la décision de la loi *in fideicommissariâ 18. §. 1. D. ad S. C. Trebellianum*, en ces termes : *Planè fructus in quartam imputantur, ut est rescriptum.*

XXIII. Mais comment les fruits doivent-ils être imputés à la trébellianique, & par quel nombre d'années sera-t-elle entiérement consumée ? Quelques Auteurs ont prétendu que la jouissance de cinq années consumoit la quarte, fondés sur ce que les fruits de cinq années emportent la valeur de la quatrieme portion des fonds, suivant la commune estimation. Mais cette supputation n'est pas exacte, parce qu'on y confond les fruits de la quarte dont l'héritier grevé doit jouir dès l'instant du décès du testateur, & dont par conséquent les fruits ne peuvent être imputés. On ne doit donc compter que les fruits des trois quarts de l'héritage pour en faire l'imputation à la quarte trébellianique ; & en faisant le compte de cette maniere, il se trouve que la trébellianique n'est entierement consumée que par la jouissance de six ans huit mois. C'est le sentiment de Peregrinus *de fideicommissis* art. 49. n. 54. de Barri *de successionibus* liv. 15. tit. 5. n. 3., de Duperier tom. 1. liv. 4. qu. 5. Il y a un sentiment qui paroît encore plus juste & qui doit être suivi. Nos biens, & même la plupart des contrats de rente constituée ne rendant pas le cinq pour cent, la quarte ne se consume vraisemblablement que par une jouissance de dix ans. M. de Catellan liv. 2. chap. 30. rapporte que c'est l'usage du Parlement de Toulouse.

XXIV. Notre Statut décide enfin que la quarte trébellianique & la quarte falcidie cessent aux dispositions faites en faveur de la cause pie. Cela étoit sans difficulté pour la quarte falcidie. Il y en a un texte exprès dans la Novelle 131. chap. 12. d'où a été tirée l'Auth. *similiter C. ad L. Falcidiam.* Il y avoit plus de difficulté pour la quarte trébellianique dans les fidéicommis universels faits en faveur de la cause pie. C'étoit cependant la plus commune opinion que la détraction de la quarte trébellianique n'y a pas lieu, comme l'ont remarqué Grassus *de successione §. trebellianica* qu. 6., Peregrinus *de fideicommissis* art. 3. n. 62. Mais notre Statut a fait cesser les doutes, en décidant que la quarte trébellianique & la quarte falcidie cessent aux fidéicommis & aux legs faits en faveur de la cause pie.

XXV. Il faut néanmoins excepter de cette disposition du Statut les héritiers institués qui ont droit de légitime, à l'égard desquels le privilege de la cause pie n'a pas lieu, suivant l'Ordonnance de 1735, concernant les testamens. Il est porté par l'art. 56. de cette Ordonnance que ceux qui ont droit de légitime & qui auront été institués héritiers, pourront faire la détraction de la Quarte Falcidie sur les legs, & de la Quarte Trébellianique sur les fidéicommis, & retenir en outre leur légitime. Et l'art. 78. ordonne que toutes les dispositions de cette Ordonnance, soit sur la forme ou sur le fond des testamens, codicilles & autres actes de derniere volonté, seront exécutées, encore que lesdites dispositions, de quelque espece qu'elles soient, eussent la cause pie pour objet.



SECTION II.

De la Quarte Falcidie.

I. PAr la loi des XII. tables, un testateur pouvoit distribuer tout son patrimoine en legs; mais cette liberté fut restrainte par la loi *furia* & la loi *voconia*, & enfin par la loi *falcidia*. Cette derniere loi, qui fut publiée l'an 714. de la fondation de Rome, défendit aux testateurs de léguer plus des trois quarts de leurs biens, afin que la quatrieme partie demeurant à l'héritier ou aux héritiers, le titre d'héritier ne fût pas vain & inutile; de sorte que si un testateur fait des legs au-delà des trois quarts de ses biens, ces legs souffrent un retranchement pour le quart qui est réservé à l'héritier ou aux héritiers. C'est ce que nous apprennent les élémens du droit au titre *de lege falcidiâ*; & s'il y a deux héritiers institués, de l'un desquels la portion soit entierement épuisée par les legs dont elle a été chargée, cet héritier pourra retenir sur ces legs le quart de la portion en laquelle il a été institué héritier, suivant le §. 1. *Inst. de lege falcidiâ*, & la loi *in singulis 77. D. ad L. Falcidiam.*

II. Cette quarte eſt accordée non ſeulement à l'héritier teſtamentaire, mais encore à l'héritier *ab inteſtat*, lorſqu'il n'y a que des codicilles ou des donations à cauſe de mort, ou lorſqu'y ayant un teſtament, l'inſtitution d'héritier eſt nulle ou caduque. La loi *filiusfamilias 18. D. ad L. Falcidiam* dit que la facidie a lieu dans la ſucceſſion de ceux qui n'ont point d'héritier teſtamentaire : *dixi legem ſalcidiam inductam eſſe à Divo Pio etiam in inteſtatorum ſucceſſionibus propter fidei-commiſſa.*

III. L'héritier doit non ſeulement avoir la quarte, mais auſſi les fruits de cette quarte du jour de la mort du teſtateur. C'eſt la déciſion de la loi *quod de bonis 15. §. fructus D. ad L. Falcidiam.*

IV. La quarte falcidie ſe prend ſur les biens qui reſtent après les dettes payées, *antè deducitur æs alienum*, dit le §. 3. *Inſt. de lege ſalcidiâ.* Il n'y a de biens que ce qui reſte après qu'on a déduit les dettes, ſuivant la loi 39. §. 1. *D. de verborum ſignificatione : bona intelliguntur cujuſque quæ deducto ære alieno ſuperſunt.*

V. La quarte falcidie ſe prend ſur tout ce qui eſt donné à cauſe de mort, comme ſur les legs. C'eſt la déciſion de la loi *ſi mortis* 5. & de la loi *in donationibus 12. C. ad L. Falcidiam.* La donation univerſelle à cauſe de mort n'en eſt pas exempte. Et ſi le donataire univerſel pour cauſe de mort, eſt chargé d'un fidéicommis de tous les biens donnés, & qu'il ſoit l'héritier *ab inteſtat* du donateur, ce donataire ou ſon héritier, lors de la reſtitution du fidéicommis, retient la quarte falcidie ſur les biens donnés : & il ne la prend pas cette quarte comme donataire ; en cette qualité il n'a nulle quarte à prétendre ; mais il la prend comme héritier *ab inteſtat* & ſur les biens donnés. C'eſt ce qui fut jugé par l'Arrêt du mois de juin 1664. rapporté par Duperier dans ſes Mémoires & dont fait mention M. De Cormis tom. 2. col. 1125. chap. 63., en ces termes : « Jugé » que d'une donation univerſelle à cauſe de mort, faite » par une fille de famille du conſentement de ſon pere, » il en falloit détraire en faveur du mari, en qualité d'hé» ritier *ab inteſtat* de ſon fils, à qui la mere avoit donné » tous ſes biens à cauſe de mort à la charge d'un fidéi-

» commis

» commis universel, tant la légitime que la falcidie,
» contre l'Arrêt de M. de St. Jean décis. 59. où la Trébellianique fut demandée mal-à-propos & non la Falcidie. » M. de Cormis atteste encore cette maxime tom. 2. col. 467. & suiv. chap. 4. Et M. Debezieux liv. 6. chap. 12. §. 1. rapporte un Arrêt du 23 juin 1701. qui adjugea à l'héritier du donataire universel à cause de mort, chargé de fidéicommis, la légitime & la quarte falcidie : la légitime, parce que le donataire étoit fils de la donante : la falcidie, parce qu'il étoit son héritier *ab intestat*. Mais ce qui a été donné entre vifs, les dots constituées n'entrent point dans la masse des biens, sur lesquels la quarte falcidie est prise. C'est la décision de la loi *pater filiam 14. D. ad L. Falcidiam.* Voyez Despeisses tom. 2. pag. 357. n. 3.

VI. Un legs d'usufruit est sujet au retranchement de la falcidie, si ce qui reste à l'héritier ne remplit pas le quart. On détrait la quatrieme partie des fruits, comme des corps héréditaires, suivant la loi 1. §. *si usufructus 9. D. ad L. Falcidiam.* Sanleger *resol. civil.* chap. 73. n. 15. dit que c'est le calcul le plus vrai, le plus sur & le plus commode. *Respondeo veriùs, certiùs & commodiùs ita calculum instituendum esse, ut singulis annis ex fructibus hæres quartam partem, residuum verò legatarius usufructûs percipiat.* Mais s'il s'agissoit du legs d'un usufruit universel, & que l'héritier eût toute la propriété, il n'y auroit pas lieu à la détraction de la falcidie sur cet usufruit, parce que toute la propriété comparée à l'usufruit vaut bien plus que le quart de l'hérédité, comme l'a remarqué M. De Cormis tom. 1. col. 1749. chap. 5. S'il est incertain si le legs sera excessif, le legs doit être estimé au prix auquel il pourroit être vendu, suivant la loi *cum Titio 55.* & la loi *computationi 68. D. ad L. Falcidiam.* Voyez Despeisses tom. 2. pag. 357. n. 6.

VII. Tout ce qui est légué ou donné à cause de mort, étant sujet à la détraction de la quarte falcidie, le legs d'une servitude imposée par le testateur sur un fonds de son hérédité ou de son héritier, n'en doit pas être exempt ; mais la servitude étant indivisible, comment faudra-t-il faire cette détraction ? La loi 7. *D. ad L. Falcidiam* décide que le légataire, pour jouir de la servitude, doit offrir l'estimation de la portion sujette au retranchement : *lege fal-*

cidiâ interveniente, legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur æstimatio.

VIII. La détraction de la quarte falcidie cesse d'avoir lieu dans certains cas, & premierement, si l'héritier n'a pas fait inventaire. C'est la disposition de la Novelle 1. chap. 2. §. 1. d'où a été tirée l'Authentique *sed cum testator C. ad L. Falcidiam.* Notre Statut décide, comme nous l'avons vû dans la Section précédente, que l'héritier grevé ne perd point la trébellianique pour n'avoir pas fait inventaire; mais il ne dit rien à cet égard de la quarte falcidie. Il faut donc conclure du silence du Statut sur ce point, qu'il a laissé les choses dans la disposition du Droit commun. Celui qui se porte pour héritier pur & simple, s'oblige lui-même par un quasi-contrat envers les légataires, suivant le §. 5. *Inst. de obligationibus quasi ex contractu.*

IX. Mais si l'héritier s'étoit fait recevoir héritier bénéficiaire, & qu'il n'y eût qu'un seul effet dans l'hérédité, on ne lui imputeroit pas de n'avoir pas fait inventaire. La déclaration de cet effet en tiendroit lieu. Il y a un Arrêt du 12 juin 1697, rapporté par M. Debezieux liv. 6. chap. 7. §. 4. qui le jugea ainsi. C'est le sentiment de Cancerius *variar. resol.* part. 3. chap. 2. *de inventario* n. 113. Il en donne l'exemple dans le cas de celui qui a donné tous ses biens sous une réserve; il dit que la réserve composant tout l'héritage, l'héritier n'est pas obligé de faire inventaire. L'acte qui contient la réserve, est l'inventaire. Il n'y a alors nul soupçon de dol & de soustraction des effets héréditaires. Cet Auteur rapporte des décisions de son Sénat.

X. 2°. La quarte falcidie cesse si le testateur en a prohibé expressément la détraction. L'Authentique *sed cum testator C. ad L. Falcidiam*, tirée de la Novelle 1. chap. 2. s'en explique en ces termes: *cum testator hoc expressim vetuit, non ignarus quis modus sit sui patrimonii, cessat falcidia.* Notre Statut veut pareillement que la prohibition soit expresse pour priver l'héritier de la détraction de la falcidie. Mais il admet ensuite une sorte de prohibition tacite, en disant qu'il semble que le testateur la prohibe assez expressément, lorsqu'il dit que les legs doivent être payés sans aucune détraction. *Decernentes per modum Edicti perpetui, quod testatores expressim trebellianicam & falcidiam prohibere possint: & videtur testator*

ſatis expreſsìm prohibere, dum dicit ſuam hæreditatem debere reſtitui, ſeu legata præſtari, ſine aliquâ detractione. Maſſe premier Commentateur de nos Statuts obſerve qu'on peut dire que ce Statut va plus loin que l'Authentique *ſed cum teſtator*, dans laquelle il eſt dit ſeulement que le teſtateur peut prohiber la falcidie en termes exprès. D'où l'on peut conclure que ſi elle n'a pas été nommément prohibée, la prohibition n'a pas lieu. Le contraire eſt dit ici, ajoute cet Auteur, car la falcidie peut auſſi être prohibée tacitement. *Dici poteſt quod hoc Statutum plus continet quàm dict. auth. ſed cum teſtator, in quâ ſolum dicitur quod teſtator expreſsìm falcidiam poteſt prohibere. Ergo videtur dicere quod niſi nominatìm prohibeatur, non tenet prohibitio. Contrarium hìc dicitur in verſ. & videtur. Nam tacitè etiam poteſt prohiberi falcidia.*

XI. Cette prohibition peut être faite dans des codicilles ou des donations à cauſe de mort, comme dans les teſtamens. La Novelle 1. chap. 4. §. 2. ordonne que ce qu'elle preſcrit aura lieu dans toute ſorte de derniere volonté : *hæc omnia obtinere ſimiliter & ſecundùm æquam obſervationem, & in non ſcriptis teſtamentis, & in omni ultimâ voluntate ſancimus.* C'eſt la remarque de Deſpeiſſes tom. 2. pag. 354. n. 13. Et l'Ordonnance de 1735. art. 60. s'en explique formellement en permettant à tous teſtateurs de défendre par leur teſtament ou par un codicille poſtérieur, de retenir les quartes falcidie & trébellianique.

XII. Les raiſons qui ont engagé les légiſlateurs à exiger une prohibition expreſſe pour faire ceſſer la falcidie, ſont ſenſibles. Lorſqu'un teſtateur dans ſon teſtament ou dans des codicilles a fait des legs qui abſorbent ſes biens, il eſt naturel de penſer qu'il a été dans l'erreur & qu'il s'eſt cru plus riche qu'il n'étoit véritablement. Souvent les hommes préſument trop de leurs facultés : *ſæpè enim de facultatibus ſuis amplius quam in his eſt ſperant homines*, dit le §. 3. *inſt. quibus ex cauſis manumittere non licet*; & on ne doit pas préſumer qu'un teſtateur ait voulu donner à ſon héritier un titre vain & illuſoire, à moins qu'il ne ſe ſoit bien expliqué. La Novelle 1. chap. 2. dit : *hoc errantis ſententiæ eſt & non puræ & integræ deſignationis.* C'eſt pourquoi elle veut que le teſtateur ait marqué expreſſément qu'il ne vouloit pas que ſon héritier retint la quarte. Notre ſtatut admet, comme nous

l'avons dit, la prohibition qui résulte de ces termes, que les legs seront payés sans aucune détraction : & c'est le sentiment de Mantica *de conject. ult. volunt.* liv. 9. tit. 13. n. 18. de Grassus *de success.* §. *falcidia* qu. 10. n. 2 & 3., de Peregrinus *de fideicommissis* art. 3. n. 87 & suiv. L'article 60. de l'Ordonnance de 1735. défend aux Juges d'avoir égard à la prohibition, si elle n'est faite en termes exprès; mais cet article de l'Ordonnance ne parlant que des héritiers qui ont droit de légitime, la disposition du Statut conserve son autorité à l'égard des autres héritiers.

XIII. 3°. Les legs pieux ne sont pas sujets à la détraction de la quarte falcidie. Ils y étoient sujets par l'ancien droit : *ad ea quæ Deo relinquuntur lex falcidia pertinet*, dit la loi 1. §. *ad municipum* 5. *D. ad L. Falcidiam*; mais cela fut changé par la Novelle 131. chap. 12. d'où a été tirée l'Auth. *similiter C. ad L. Falcidiam*, par laquelle il fut établi que les legs pieux ne sont pas sujets à la détraction de la quarte falcidie : *falcidia cessat in his quæ ad pias causas relicta sunt.* Notre Statut s'est conformé à cette disposition, en ordonnant que la falcidie & la trébellianique cessent aux dispositions faites en faveur de la cause pie : *quod in relictis ad pias causas cessat tam quarta trebellianica quàm quarta falcidia.* Morgues p. 178. rapporte un Arrêt du dernier juin 1636. qui le jugea ainsi pour la falcidie. Mais s'il y a d'autres legs, la quarte se prend sur ces autres legs; on considere les legs pieux comme une dette. Voyez Despeisses tom. 2. pag. 358 & suiv. n. 15. Catellan & Vedel liv. 1. chap. 53., Pastour *de bonis tempor. Eccles.* tit. 4. n. 12.

XIV. Si l'institution d'héritier & les legs sont en faveur de la cause pie, la falcidie sera-t-elle prise sur les legs pieux? Tiraqueau *de privilegiis piæ causæ, privileg.* 26, estime que si la cause pie a été instituée héritiere, la détraction de la falcidie aura lieu sur les legs pieux, parce qu'un privilégié ne jouit pas de son privilege contre un autre privilégié : *quod primo loco dictum est de relictis ad pias causas non detrahi falcidiam, multis modis intelligendum est : primò, nisi pia causa fuerit hæres instituta, quia tunc ea pia causa detrahet falcidiam à legato facto piæ causæ, cum privilegiatus contrà privilegiatum, non utatur privilegio.* C'est aussi le sentiment de Ferrerius sur la quest. 188. de Guypape. Mais cette décision n'est pas sans

distinction ni limitation. Il faut, pour qu'elle ait lieu, qu'il y ait égalité de privilege, comme l'a remarqué Tiraqueau, *privilegiatum non uti privilegio, ubi est paritas hinc indè privilegiorum.* Elle cesse aussi d'avoir lieu, suivant le même Auteur, si la pieuse intention du testateur ne pourroit être remplie avec ce qui resteroit du legs après la détraction de la quarte: *secundò est limitandum, ut videlicet non detrahatur falcidia ex testamento ad pias causas, quando si detraheretur, non posset adimpleri pia voluntas ex eo quod esset reliquum.* L'Auteur de l'explication de l'Ordonnance de 1735. en rapporte un exemple sur l'art. 56. L'Hôpital de Moissac étoit institué héritier; les Religieux Récolets étoient légataires de 1000 liv. pour dire des messes à concurrence. Il fut jugé par l'Arrêt du Parlement de Toulouse que ce legs n'étoit pas sujet à la falcidie, parce qu'il n'étoit pas une pure libéralité, mais à titre onéreux, ayant été fait à la charge de dire des messes.

XV. Les legs pieux sont sujets à la détraction de la falcidie dans le cas de l'art. 56. de l'Ordonnance de 1735. où ceux qui ont droit de légitime, sont autorisés à faire la détraction de la quarte falcidie sur les legs, & de la quarte trébellianique sur les fidéicommis, & à retenir en outre leur légitime. L'article 78. de la même Ordonnance porte que toutes ses dispositions, soit sur la forme, soit sur le fond des testamens, codicilles & autres actes de derniere volonté, seront exécutées, encore que lesdites dispositions, de quelque espece qu'elles soient, eussent la cause pie pour objet.

XVI. Mais cette Ordonnance ne parlant que des héritiers qui ont droit de légitime, il en faut conclure que la disposition du Droit commun & de notre Statut subsiste & doit avoir lieu contre les autres héritiers. L'Ordonnance de 1735. n'a établi une regle différente de celle de notre Statut qu'en faveur des héritiers qui ont droit de légitime. Ce Statut conserve donc toute sa vigueur à l'égard des autres héritiers. Et si quelqu'un a disposé de tous ses biens en faveur de la cause pie par une donation à cause de mort ou par un codicille, les parens collatéraux du donateur, ses héritiers *ab intestat*, n'auront point de quarte falcidie à prétendre.

XVII. L'héritier qui a payé entiérement les legs ou fait la délivrance des choses léguées, n'est plus reçu à répéter la quarte falcidie. C'est la décision de la loi 1. *C. ad L. Fal-*

cidiam. Il suffit même suivant la loi derniere du même titre, qu'il se soit obligé de payer entiérement les legs : *si cautionem super integrâ legatorum solutione fecerit.* L'héritier ne fait que se conformer plus parfaitement à l'intention du testateur; & l'on considere le payement des legs, comme le payement fait en vertu d'une obligation naturelle, qui est un obstacle à la répétition de ce qu'on a payé volontairement. Grotius *de jure belli & pacis* liv. 2. chap. 14. n. 6. dit, *naturalis obligatio interdùm à juris auctoribus dicitur per abusionem de eo quod fieri naturâ honestum est, quanquam non verè debitum, ut legata integra sine detractione falcidiæ præstare, solvere debitum quo quis in pœnam creditoris erat liberatus, vicem beneficio rependere, quæ omnia cessare faciunt condictionem indebiti.*

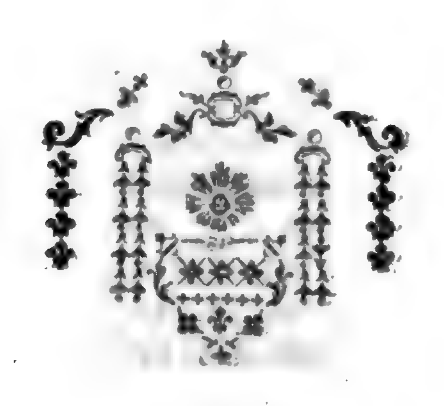
XVIII. L'erreur de fait peut seule autoriser l'héritier à répéter la quarte qu'il n'a pas retenue en faisant la délivrance des legs. C'est la décision de la loi *error 9. C. ad L. Falcidiam*: *Error facti quartæ ex causâ fideicommissi non retentæ, repetitionem non impedit.* Mais il n'y a pas lieu à la répétition, si l'héritier n'a pas erré en fait, soit qu'il ait fait le payement des legs, sçachant qu'il pouvoit retenir la quarte, ou que par ignorance du Droit il ne l'ait pas retenue. La même loi s'en explique en ces termes : *is autem qui sciens se posse retinere, universum restituit, condictionem non habet. Quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio.* Il n'y a donc que l'erreur de fait qui donne ouverture à la répétition. Quoiqu'un héritier qui a fait inventaire soit ordinairement instruit, il peut néanmoins arriver qu'il aît été trompé sur la qualité des biens & la valeur de l'hérédité, qu'il n'ait pas connu toutes les dettes & qu'il en survienne de nouvelles. Il sera reçu dans ce cas à répéter la quarte des legs qu'il a payés, en prouvant qu'il a fait le payement par erreur de fait, comme l'a remarqué Perezius sur le titre du code *ad L. Falcidiam* n. 14. *Si hæres*, dit-il, *sciens se non debere integra legata, solverit L. 1. hoc tit. cessat repetitio, quoniam donasse videtur, idque sibi imputare debet : nisi tamen probaverit se id per errorem facti fecisse, quia probabilis est hic error L. 9. hoc tit. : non etiam fuerit juris, qui quia improbabilis, in hâc causâ sicut in aliis indebiti soluti repetitionem impedit.*

XIX. L'héritier n'est obligé d'imputer à sa quarte falcidie que ce qu'il a à titre d'héritier *jure hæreditario* : ce qu'il a

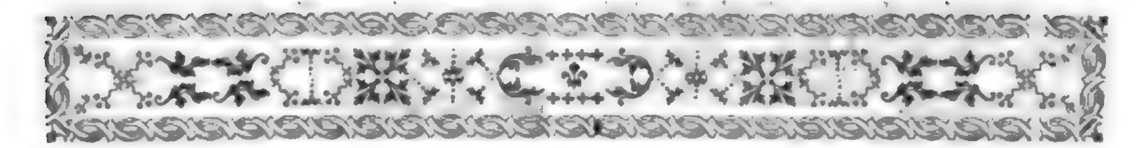
à titre de legs ou de fidéicommis ne s'y impute pas. C'est la décision de la loi *quod autem 74.* & de la loi *in quartam 91. D. ad L. Falcidiam.* Cette derniere loi est en ces termes : *in quartam hæreditatis quam per legem falcidiam hæres habere debet, imputantur res quas jure hæreditario capit : non quas jure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causâ accipit ; nam hæc in quartam non imputantur.* Dans ce point la falcidie differe de la trébellianique, à laquelle s'imputent les legs faits à l'héritier grevé, suivant la même loi. Nous l'avons remarqué dans la section précédente. L'héritier impute donc seulement à la quarte falcidie ce qu'il a à titre d'héritier. Ainsi les fruits pendans lors de la mort du défunt, s'imputent à cette quarte, suivant la loi *in falcidiâ 9. D. ad L. Falcidiam.* Les fruits que l'héritier a perçus des choses léguées s'y imputent pareillement, suivant la loi *quod bonis 15. §. fructus 6.* & la loi *qui quadringenta 88. §. qui ducenta 3.* au même titre du Digeste. Il en est de même des legs qui sont devenus caducs, suivant la loi *non est dubium 50.* la loi *nec interest 51.* & la loi *ex asse 52. §. 1.* du même titre. Tout cela augmente l'hérédité & revient à l'héritier par sa qualité d'héritier, & s'impute par conséquent à la falcidie.

XX. La quarte falcidie doit être reglée sur les biens existans lors de la mort du défunt, suivant le §. *quantitas 2. Inst. de lege falcidiâ* & la loi *in quantitate 73. D. ad L. Falcidiam.* Et s'il survient des pertes & des diminutions dans les choses héréditaires, sans que ce soit par la faute des légataires, ces dommages regardent l'héritier, comme les fruits & les accroissemens sont pour lui. C'est la décision de la loi 30. *D. ad L. Falcidiam*, en ces termes : *In ratione legis falcidiæ mortes servorum cæterorumque animalium, furta, rapinæ, incendia, ruinæ, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summâ quodcumque damnum, si modo culpâ legatarii careant, hæredi pereunt ; quemadmodum ad hæredis lucrum pertinent fructus, partus ancillarum & quæ per servos acquisita sunt, &c.* M. De Cormis tom. 2. col. 505. chap. 14. dit « que les insolva» bilités des débiteurs qui arrivent après la mort du testa» teur, ne rendent ni meilleure ni pire la condition des » légataires & des légitimaires, pour lesquels le tems de » la mort du testateur est seulement considéré. Et tout cela

» (ajoute-t-il col. 506.) dépend de ce principe que pour re-» gler la légitime, aussi bien que la falcidie, on regarde » le tems de la mort du testateur. » Et M. Julien dans ses Mémoires tit. *legitima fol. 6.* rapporte un Arrêt du 25 juin 1672. par lequel il fut jugé que des dettes actives, qui n'étoient pas prescrites ou dont les débiteurs étoient solvables lors de la mort du pere, devoient entrer dans la composition de l'héritage pour la liquidation de la légitime : *25 junii 1672. referente D. de Pourcioulx in causâ Feraud & Burle de Valensole, judicatum est computari debere in hæreditate nomina, quæ non erant præscripta, vel quorum debitores erant solvendo tempore mortis patris.* Voyez Despeisses tom. 2. pag. 56. n. 2.



DES



DES SUCCESSIONS ab inteſtat.

Quant y a d'enfans maſcles, las filhas non ſuccediſſon.

Les filles ne ſuccedent point, quand il y a des enfans mâles.

REQUESTA.

ITem, ſupplican à la dicha Majeſtat, que d'aiſſi en avant per conſervation de las maiſons tant noblas, quant autras, las filhas, ou filhas dals filhs ja morts, que ſi trobaran eſſer dotadas per lur payre, & mayre, ou avis : & apres la fin de tals payre & mayre, ſiue avis morents ſens teſtament, eſtants filhs, ou filhs dals filhs, voudran cumular lur dota, & venir à diviſion, & ſucceſſion de la hæreditat ambe lous autres heres maſcles, que non ſian tals filhas, ou filhas dals filhs ja morts en aquo auſidas, ni admeſſas, mes ſian contentas ſoulament de lur dota. Et ſi non ſi troubavan doutadas, que deian eſſer doutadas à l'eſtima dels plus prochans parents, & amics de las partidas, juxta la facultat dels bens, & qualitat de las dichas perſonas, non obſtant una ley pactum, C. de colla., & tout autre drech faſent en con-

REQUÊTE.

ITem, ſupplient ladite Majeſté qu'à l'avenir pour la conſervation, tant des maiſons nobles que des autres maiſons, les filles ou filles des fils déja morts, qui ſe trouveront être dotées par leurs pere & mere ou ayeuls, voulant après le décès deſdits pere & mere ou ayeuls morts ſans teſtament, recombler leurs dots & venir à partage & ſucceſſion de l'hérédité avec les autres héritiers mâles, leſdites filles ou filles des fils déja morts ne ſoient écoutées ni admiſes, mais ſoient contentes de leur dot ſeulement ; & ſi elles ne ſe trouvoient pas dotées, qu'elles le ſoient à l'eſtimation des plus proches parens & amis des parties ſelon les facultés des biens & la qualité deſdites perſonnes, nonobſtant la loi *pactum C. de collationibus*, & tout autre droit con-

trari, sobre lou qual plassa à la dicha Real Majestat dispensar benignament.

traire, dont il plaise à ladite Royale Majesté de dispenser par sa bonté.

RESPOSTA.

Plas al Rey en successiōn venent sens testament, estants heres mascles deiscendents, sauvada toutjour la legitima, & supliment de aquella.

Concessum 1472 die 3 augusti.

RÉPONSE.

Plaît au Roi aux successions *ab intestat*, y ayant des héritiers mâles descendans, sauf toujours la légitime & supplément d'icelle.

Accordé l'an 1472. le 3 d'août.

Extrait du registre *Potentia* fol. 325.

Statut per modificar & clarificar lou précédent.

REQUESTA.

ITem, supplican à la dicha Real Majestat lousdichs Segnours del conseil dels tres Estats, que aucun Capitoul autrasses consentit à la requesta del conseil dels tres Estats, redierament tengut en Aix, à causa de la successiōn dels filhs exclusent las filhas doutadas, que plassa à la dicha Real Majestat, de modificar, & clarificar lou dich Statut, & Capitoul, so es, que quant lous mascles venon à successiōn de lurs parens ab intestato, exclusent toutas femellas doutadas, & dotadoyras, vendrian à mourir, &

Statut pour modifier & éclaircir le précédent.

REQUETE.

ITem, supplient ladite Royale Majesté lesdits Seigneurs du Conseil des trois Etats, qu'il plaise à ladite Royale Majesté de modifier & éclaircir le Statut ou Capitulaire consenti à la requête du Conseil des trois Etats dernierement tenu à Aix, au sujet de la succession des fils, qui excluent les filles dotées, sçavoir que quand les mâles venus à la succession *ab intestat* de leurs parens, excluant toutes les filles dotées & à doter, viendront à mourir sans hoirs ou enfans de

trespassar d'aquest monde sens heres, ou enfans de son propri cors, & legitime mariage, que la hereditat de tal frayre, & semblant filhas, sian del premier, o autre mariage, la dicha hereditat deu venir, & parvenir à tals sorres, & mayre, si mayre y a, per eigal portion.

leur propre corps & légitime mariage, l'hérédité de tel frere, & semblablement des filles, soit du premier ou autre mariage, doive venir & parvenir à telles sœurs & à la mere, si elle est survivante, par égales portions.

RESPONSIO.

Quoniam hic articulus ex varietate facti recipere potest varietatem juris, signanter, si filius decedat, & pubes factus, quo tempore potest testari, aut impubes, quia testari non potest: propterea mandat per gentes sui consilii hunc articulum bene videri, & prout justum, bonum, & æquum erit, etiam considerato & consecuto voto statuum, condecenter provideri, & auctoritate Regiâ statui legem in futurum. Et demùm placuit Regiæ Majestati, ex deliberatione sui consilii, ordinare, quòd filiis masculis, de quibus in præcedenti capitulo fit mentio, decedentibus in pupillari ætate, vel aliàs quandocunque sine liberis masculis ex legitimo matrimonio procreatis ab intestato: quod sorores talis filii, quæ exclusæ fuerant successione patris ab intestato defuncti, vigore statuti concessi in ultimo concilio trium statuum, tento in Civitate Aquensi, debeant habere præcipuam eam quotam, & portio-

RÉPONSE.

D'autant que cet article par la diversité du fait, peut recevoir diversité de droit, notamment si le fils décede étant pubere, auquel tems il peut tester, ou s'il meurt impubere, auquel cas il ne peut pas tester : à cette cause le Roi ordonne que cet article soit bien examiné par les Gens de son Conseil, & qu'après avoir pris & bien considéré l'avis des Etats, il y soit pourvu comme il convient & de son autorité Royale il soit fait pour l'avenir une loi juste & équitable. Et enfin il a plû à Sa Majesté d'ordonner, suivant la délibération de son Conseil, que les enfans mâles dont il est fait mention dans le précédent chapitre, mourant dans l'âge pupillaire, ou autrement en quelque tems que ce soit *ab intestat* sans enfans mâles procréés de légitime mariage, les sœurs d'un tel fils qui avoient été exclues de la succession de

nem, quæ eis competebat ex successione dicti patris, ex quâ exclusæ fuerunt prætextu dicti Statuti. Declarando etiam, quòd, eo casu adveniente, non intendit Regia Majestas ipsas filias excludere à successione dicti fratris : servatâ tamen dispositione auth. defuncto, C. ad Tertul.

leur pere décédé *ab intestat*, en vertu du Statut accordé dans la derniere Assemblée des trois Etats, tenue en la ville d'Aix, ayent par préciput la cote & portion qui leur compétoit de la succession de leur pere dont elles avoient été exclues sous le prétexte dudit Statut. Déclarant aussi que ledit cas arrivant, Sa Majesté n'entend pas d'exclure lesdites filles de la succession de leur frere, en gardant toutefois la disposition de l'Authentique *defuncto C. ad Tertullianum.*

Concessum Massiliæ 1473. die 9. novembris.

Accordé à Marseille l'an 1473. & le 9 de novembre.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 358.

I. CEs deux Statuts ne font ensemble qu'une seule loi, parce que le second ne fait que modifier & expliquer le premier. Nous avons parlé des successions testamentaires sur les Status précédens ; nous parlerons sur ceux-ci de la succession *ab intestat.*

II. Les successions ont leur fondement dans le droit de propriété ; c'est une nécessité d'avoir des héritiers & des successeurs. La premiere succession est la succession testamentaire ; & quoique les testamens reçoivent la forme du Droit civil, leur substance est de Droit naturel & du Droit des gens. Il importe & il n'est rien de plus convenable, que le maître puisse disposer de ses biens comme il lui plaît. La faculté de tester est de droit public : *testamenti factio non privati, sed publici juris est*, dit Papinien dans la loi 3. *D. qui testamenta facere possunt.*

III. Il n'y a donc lieu à la succession *ab intestat* que quand il n'y a point d'héritier institué par un testament valable : *quandiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur*, dit la loi 39. *D. de adquirendâ vel omittendâ hæreditate.*

C'est une regle du droit dans la loi 89. *D. de diversis regulis juris.*

IV. Si le pere de famille est mort sans avoir testé, la loi sage & prévoyante teste pour lui, mais elle défere la succession à ceux en faveur desquels elle présume que le défunt auroit disposé, s'il avoit testé. Dans la succession testamentaire l'hérédité est donnée aux personnes que le testateur a nommées. Dans la succession *ab intestat* la loi dispose des biens en faveur des personnes à qui elle présume que le défunt a voulu les donner ; & c'est par cette raison qu'elle appelle les plus proches parens. La succession *ab intestat*, dit Grotius dans son traité *de jure belli & pacis* liv. 2. chap. 7. n. 3., a son origine naturelle dans la présomption de la volonté : car, comme c'est une suite du droit de propriété que le domaine puisse être transporté à un autre par la volonté du maître, même à cause de mort, & en retenant la possession : si quelqu'un n'a pas testé, comme cependant il n'y a aucune apparence qu'il ait voulu qu'après sa mort, ses biens fussent livrés au premier occupant, il suit que ces biens doivent revenir à celui à qui il est probable que le défunt a voulu qu'ils appartinssent ; & l'on croit, dans le doute, que chacun a voulu ce qui est le plus équitable & le plus honnête : *successio ab intestato quæ dicitur, posito dominio, remotâ omni lege civili, ex conjecturâ voluntatis naturalem habet originem. Nam quia dominii ea vis erat, ut domini voluntate transferri in alium posset, etiam mortis causâ ac retentâ possessione, si quis voluntatis suæ nullam edidisset testationem, cum tamen credibile non esset ejus eum mentis fuisse, ut post mortem suam bona occupanti cederent, sequebatur ut ejus esse bona intelligerentur, cujus ea esse voluisse defunctum maximè erat probabile. Creditur autem in dubio id quisque voluisse quod æquissimum atque honestissimum est.*

V. Les loix romaines qui ont reglé l'ordre des successions *ab intestat*, n'ont pas toujours été les mêmes. Il y a eu des changemens & des variations. Par la loi des XII. tables la succession étoit déférée aux héritiers siens, c'est-à-dire, aux enfans qui étoient sous la puissance du défunt lors de sa mort. Les enfans émancipés en étoient exclus, regardés comme étrangers à la famille §. 1. 2. & 3. *Inst. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur.* Mais cette distinction qui offensoit la nature, fut corrigée par l'Edit du Préteur. Il

donna aux uns & aux autres la possession des biens §. 12. *eod. tit.*

VI. En défaut des héritiers siens, la loi des XII. tables déféroit la succession au plus proche parent du côté paternel. *Inst. de legitimâ agnatorum successione.* L'Edit du Préteur donna la possession des biens *unde cognati* aux parens du côté maternel *prin. Inst. de Senatusconsulto Tertylliano prin. Inst. de successione cognatorum.*

VII. Enfin le dernier état de la Jurisprudence romaine, pour les successions *ab intestat*, fut fixé par la Novelle 118. Cette Novelle défere la succession *ab intestat* 1°. aux descendans, sans distinction de sexe. 2°. Aux ascendans, avec lesquels concourent les freres & sœurs germains du défunt. 3°. Aux parens collatéraux les plus proches du côté du pere & du côté de la mere. Il y a une quatrieme sorte de succession, c'est celle du mari & de la femme, suivant le titre du Digeste & du Code *undè vir & uxor.* Nous allons expliquer ces différentes especes de successions.



SECTION I.

De la succession des descendans.

I. LEs descendans, soit mâles ou filles, soit qu'ils soient sous la puissance de leur pere, ou émancipés, succedent par égales parts à leurs ascendans qui meurent *ab intestat*, suivant la Novelle 118. chap. 1.

II. On y suit cette regle que les descendans dans un degré plus proche, excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné. Ainsi les enfans du premier degré excluent les petits-fils, & les petits-fils les arriere-petits-fils. Mais s'il y a d'une part des enfans & de l'autre part des petits-fils d'un enfant qui soit mort, le droit de représentation a lieu en faveur des petits-fils. Ils ne succedent pas par têtes, mais par souches; & ils ont tous ensemble, en quelque nombre qu'ils soient, la portion que leur pere ou leur mere auroit eue. Ils ne peuvent pas avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent: *accipientes partem, quanticumque*

ſint, quantam eorum parens, ſi viveret, habuiſſet, dit la Novelle 118. chap. 1.

III. Mais s'il n'y a que des petits-fils dont le pere ou la mere ſoient morts, comment ſuccéderont-ils ? Doivent-ils ſuccéder par ſouches & par repréſentation de leur pere ou mere, ou par têtes & par portions égales ? Cette queſtion doit être décidée par une diſtinction. Si les petits-fils ſont de divers fils, ils ſuccedent par ſouches & par repréſentation de leur pere, & non par têtes. Il eſt décidé dans le §. 6. *Inſt. de hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur*, que ſi un ayeul a laiſſé des petits-fils, ſçavoir, de l'un de ſes fils un ou deux petits-fils, & d'un autre fils trois ou quatre petits-fils, le premier ou les deux premiers auront la moitié, & les trois ou quatre autres l'autre moitié : *ſi ex duobus filiis nepotes neptesve exiſtant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor : ad unum aut duos dimidia pars pertineat : ad tres vel quatuor altera dimidia.* Il y a la même déciſion dans la loi 2. *C. de ſuis & legitimis liberis*, en ces termes : *nepotes ex diverſis filiis varii numero avo ſuccedentes ab inteſtato, non pro virilibus portionibus, ſed ex ſtirpibus ſuccedunt.* Et c'eſt ainſi que nous l'obſervons, comme l'atteſtent Morgues ſur nos Statuts pag. 202. & Le Brun dans ſon traité des Succeſſions liv. 1. chap. 4. ſect. 6. diſt. 1. n. 2. La Novelle 118. n'a pas dérogé à la loi 2. *C. de ſuis & legitimis liberis.*

IV. Si les petits-fils ſont les enfans d'un fils unique, ils ſuccedent à leur ayeul par tête ; & s'il y a cinq petit-fils, tous ces enfans d'un fils unique auront une plus grande légitime que leur pere n'auroit eu. Leur légitime emportera la moitié à cauſe du nombre de cinq enfans, au lieu que leur pere n'auroit eu que le tiers. C'eſt la remarque de Le Brun dans ſon traité des Succeſſions liv. 1. chap. 4. ſect. 6. n. 1. » Quand, dit-il, ils ſont enfans d'un fils unique qui eſt pré» décédé, ils ſuccedent de leur chef & par têtes ; & il y a » là-deſſus une ſingularité dans le Droit romain que cinq » enfans d'un fils unique, ont une plus grande légitime que » le fils n'auroit eu, s'il eût vécu. » C'eſt ce qui fut jugé par l'Arrêt du 16 avril 1580. rapporté par M. de St. Jean déciſ. 2. Un ayeul avoit laiſſé quatre petits-fils & une petite fille, tous enfans d'un fils unique prédécédé. Il s'agiſſoit

de sçavoir quelle devoit être la légitime de ces petits-fils ; si c'étoit la moitié , ou si elle ne devoit être que le tiers ; & il fut jugé que c'étoit la moitié : *Senatus censuit semissem nepotibus deberi.*

V. La Novelle 118. chap. 1. appelle les enfans & les descendans à la succession de leurs pere & mere , ayeul & ayeule , sans distinction de sexe. Nos Statuts ont dérogé à la Novelle sur ce point. Ils ont exclu les filles de la succession *ab inteſtat* de leurs ascendans , lorsqu'il y a des enfans mâles , en leur conservant toutefois leur légitime.

VI. Justinien dans la loi *maximum vitium 4. C. de liberis præteritis vel exhæredatis* , a prétendu que ces distinctions sont opposées aux loix naturelles : *qui tales differentias inducunt* , dit-il , *quasi naturæ accusatores existunt , cur non totos masculos generavit , ut unde generentur non fiant.* Et Le Moine Marculfe dans ses formules liv. 2. chap. 12. en parlant de la loi Salique , s'éleve contre la Coutume , par laquelle les freres avoient tout le champ paternel , sans que les sœurs en eussent aucune portion : *diuturna , sed impia , inter nos consuetudo tenetur , ut de terrâ paternâ sorores cum fratribus portionem non habeant.*

VII. Nonobstant ces considérations , & en observant que notre Statut réserve aux filles leur légitime , qui est une portion des biens paternels & maternels , il est certain que ce Statut est fondé sur des raisons solides.

VIII. Premierement , il n'est pas absolument étranger aux loix romaines. La loi *Voconia* corrigeant la loi des 12. tables , avoit exclu les femmes & les filles des successions , pour la conservation des biens dans les mâles de la famille & de l'agnation ; & cette loi fut observée à Rome pendant assez long-tems. Le Cardinal de Luca en fait mention dans son traité *de statutariis successionibus* §. 3. n. 5. *sub Voconio plebis Tribuno* (dit-il) *consulente ac perorante Marco Catone Censorio ad annos circiter 140. juxtà unam sententiam & 200. circiter juxtà alteram , agnoscendo quàm reipublicæ & populo proficuum & opportunum esset bona in masculis de familiâ & agnatione conservari , exclusis fæminis & cognatis , prodiit plebiscitum , cui legis Voconiæ nomen attributum est , per quod correctâ præfatâ lege duodecim tabularum , exclusio fæminarum & cognatorum , favore masculorum & agnationis statuta fuit , atque cum hâc*

hâc lege continuatum fuit usquequo per spatium quinque circiter sæculorum in ipsâ urbe Româ & in Italiâ Romanum Imperium sedem habuit, &c. Forster *de Historiâ Juris Romani* liv. 1. chap. 26. n. 39. & Terrasson dans son Histoire de la Jurisprudence Romaine part. 2. §. 7. pag. 127. font mention de cette loi *Voconia.*

IX. En second lieu, notre Statut est appuyé des principes du Droit. La succession *ab intestat*, comme nous l'avons dit, a son fondement dans la volonté présumée des défunts. Elle donne les biens à ceux à qui il est à présumer que le défunt les auroit donnés, s'il avoit testé. Or, le vœu commun des peres est de conserver le nom & la dignité de leur famille. Et c'est par les enfans mâles qu'on les maintient. Les filles sont le terme & la fin de la famille paternelle. Celle qui est mariée n'est plus de la famille du pere ; & il est rare qu'un pere de famille qui teste, institue ses filles ses héritieres universelles, lorsqu'il a des enfans mâles. Peu importe qu'il puisse arriver quelquefois qu'un testateur institue ses filles ses héritieres universelles conjointement avec ses enfans mâles, ou qu'il préfere ses filles à ses enfans mâles, comme il pourroit instituer héritier universel un parent collatéral ou une personne étrangere, au préjudice de ses enfans. Les loix nous apprennent que le Droit se regle sur ce qui se fait ordinairement & fréquemment, & non sur ce qui arrive rarement. C'est la décision des loix 3. 4. & 5. *D. de legibus : ad ea potiùs debet aptari jus quæ & frequenter & facilè, quàm quæ perraro eveniunt.*

X. De là nos Auteurs observent que la succession *ab intestat* est le testament de la loi, celui que la loi fait en se conformant à la volonté présumée du défunt. Le Cardinal de Luca dans son traité *de statutariis successionibus* §. 11. n. 15. dit, *quando ista voluntas non habeatur explicata vel sufficienter probata, potest lex illam supplere vel præsumere, dum intestata successio dicitur testamentum legis, quæ illud facit pro decedente intestato vel intestabili.* C'est ce qui a fait dire à Fusarius *de substitutionibus* qu. 311. n. 42. que *successio legalis est ex mente defuncti.*

XI. Tels sont les fondemens de notre Statut. Peregrinus *de fideicommissis* art. 1. n. 24. observe que de tels Statuts sont favorables, principalement par la considération de la

conservation des biens dans la famille & dans l'agnation : *Statutum excludens fœminas propter agnatos favorabile esse, attentâ principali ratione quæ fuit conservare bona in familiâ & agnatione; & est communis scribentium traditio.* Et le Cardinal de Luca dans son traité *de statutariis successionibus* §. 3. n. 1. remarque qu'il y a de pareils Statuts dans presque toute l'Italie : *per universam Italiam penè communia & universalia sunt hujusmodi Statuta tendentia ad finem conservationis bonorum in agnationibus.* Il dit la même chose dans son traité *de successionibus ab intestato* disc. 12. n. 5.

XII. Par notre Statut les filles du défunt & ses petites filles nées d'un enfant mâle qui est prédécédé, sont exclues de la succession par l'existence des enfans mâles du défunt, ou les enfans mâles de ces enfans mâles. Mais il faut que ces enfans mâles veuillent & puissent être héritiers. S'ils répudient l'hérédité, ou s'ils sont incapables, les filles viennent alors à la succession *ab intestat.* Il est également certain que les filles ne sont exclues que par l'existence des enfans mâles nés de légitime mariage.

XIII. Quand nous disons, des enfans mâles nés de légitime mariage, cela doit s'entendre non seulement de ceux qui sont nés dans le mariage, mais aussi des enfans mâles nés de deux personnes libres & légitimés par le mariage subséquent. Nous tenons pour maxime que la légitimation par le mariage subséquent produit les mêmes effets qu'une naissance légitime. Elle a un effet rétroactif au tems de la naissance des enfans. Elle égale la condition des enfans ainsi légitimés, à celle des enfans nés légitimes. C'est la décision de la loi *cum quis 10. C. de naturalibus liberis*, & du chapitre *tanta est vis 6. extrà qui filii sint legitimi.*

XIV. Ainsi la donation est révoquée par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, comme elle le seroit par la naissance d'un enfant né légitime. C'est la remarque de Tiraqueau sur la loi *si unquam C. de revocandis donationibus verb. susceperit liberos n. 71.*, de Brodeau sur Louet lett. D. som. 52. n. 4. & 5. Et cette maxime a été confirmée par l'article 39. de l'Ordonnance des donations de 1731. portant que les donations seront révoquées de plein droit par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, & non par aucune autre sorte de légitimation.

XV. Graſſus *de ſucceſſione §. ſucceſſio ab inteſtato* qu. 19. examinant la queſtion, ſi le fils légitimé par mariage ſubſéquent peut ſuccéder au Fief, réſout n. 7. qu'il y ſuccede, quand même il y auroit dans l'inveſtiture, la clauſe, pour lui & ſes enfans légitimement nés. C'eſt, dit-il, la commune déciſion & la plus équitable : *quod procedit etiamſi dictum ſit in inveſtiturâ, pro ſe & filiis ſuis legitimè natis vel deſcendentibus. Hæc eſt communis & æquior concluſio.* Et le Cardinal de Luca dans ſon traité *de feudis diſc. 15.* rapporte un Jugement de la Rote qui le jugea ainſi. Il dit la même choſe dans ſon traité *conflictus legis & rationis obſ. 102.*

XVI. Sur le même principe, il eſt décidé par nos Auteurs, & les Arrêts ont jugé, que le fidéicommis fait avec la clauſe, ſi l'héritier meurt ſans enfans nés de légitime mariage, ceſſe & s'évanouit ſi l'héritier laiſſe un ſeul enfant légitimé par mariage ſubſéquent. On peut voir Chorier dans ſa Juriſprudence de Guypape liv. 3. ſect. 5. art. 4., Le Brun des Succeſſions liv. 1. chap. 2. ſect. 1. diſt. 1. n. 16. & ſuiv., Ricard des Diſpoſitions conditionnelles chap. 5. ſect. 5. n. 535. & ſuiv. Ce dernier rapporte au n. 538. un Arrêt célebre qui le jugea ainſi.

XVII. Graſſus *de ſucceſſione §. legitima* qu. 43. examine la queſtion, ſi par le Statut qui exclud purement & ſimplement les filles de la ſucceſſion, elles ſont exclues de la légitime. Il prétend qu'elles en ſont exclues, mais il avoue que ce ſentiment eſt dur ; & il ajoute, dans le cas d'un ſemblable Statut, que la fille dotée ne pourra pas demander un ſupplément de légitime ; mais notre Statut leve tous les doutes, parce qu'il réſerve expreſſément aux filles leur légitime ou le ſupplément. Et s'il s'agit d'une fille dotée & que ſa dot ne rempliſſe pas la légitime, il eſt ſans difficulté qu'elle en peut demander le ſupplément. La loi du Prince a corrigé la demande des trois Etats, en réſervant aux filles la légitime ou le ſupplément.

XVIII. Il eſt certain que le Statut a lieu pour la ſucceſſion de la mere. Il s'en explique expreſſément. Il a lieu pareillement dans la ſucceſſion de l'ayeule paternelle ou maternelle, comme il fut jugé par l'Arrêt du 22 juin 1641. rapporté par Morgues pag. 193.

XIX. La fille mourant avant son pere ou sa mere, laissant des enfans mâles & des filles, ces enfans n'ayant qu'une légitime sur les biens de leur ayeul ou de leur ayeule, comment succéderont-ils ? Les mâles & les filles succéderont-ils par portions égales, ou les filles n'auront-elles que leur légitime sur cette légitime ? Par un ancien Arrêt du 15 mars 1588. rapporté parmi les Arrêts de M. de Thoron som. 54. au tom. 2. des Œuvres de Duperier, il fut jugé après partage, que la légitime devoit être également partagée entre le frere & la sœur ; mais le contraire a été jugé depuis. Il a été décidé que les filles n'avoient que leur légitime sur la légitime que leur mere auroit eue, si elle avoit vêcu. Morgues pag. 193. rapporte deux Arrêts qui l'ont ainsi jugé : l'un du 1. avril 1605. l'autre du 22 juin 1641. au profit de Claude Thoard en qualité de pere de Victor, contre André Gautier, mari d'Anne Martin. Le même Arrêt est rapporté dans les Arrêts recueillis par Duperier lett. L. n. 15., & c'est ainsi que nous l'observons. Les enfans mâles & les filles succedent dans la légitime de leur mere, comme ils y succéderoient si leur mere l'avoit recueillie, parce que c'est du chef de leur mere qu'ils la recueillent. Les petits-fils doivent donc avoir l'héritage entier de leur mere & les petites filles leur légitime. C'est le sentiment de M. Duperier au tom. 3. de ses Œuvres liv. 1. qu. 6., de M. De Cormis tom. 2. col. 466. & suiv. chap. 4.

XX. C'est une question qui a été autrefois controversée, si le Statut qui exclud les filles de la succession *ab intestat* de leurs pere & mere, quand il y a des enfans mâles, a lieu pour les biens situés en d'autres Provinces où l'on suit le Droit commun, selon lequel les filles succedent par égales parts avec leurs freres.

XXI. Masse sur ce Statut n. 15. estime que sa disposition embrasse tous les biens du pere ou de la mere en quelque lieu qu'ils soient situés. Morgues pag. 183. & suiv. laisse la question indécise, & dit qu'elle auroit besoin d'un Arrêt général. Merlinus dans son traité *de legitimâ* liv. 3. tit. 1. qu. 18. prétend que la question, si le Statut qui exclud les femmes, les exclud aussi des biens que le pere posséde hors du territoire où le Statut a été fait, est très-difficile : *difficillima est præsens disceptatio, an hoc statutum exclusivum fæ-*

minarum, *etiam excludat quoad bona à patre possessa extrà territorium Statuentium.* Il est entré dans une longue discussion. Gaspar-Antoine Tessaurus a traité la même question avec plus de clarté *quæst. forens.* liv. 2. qu. 5.

XXII. Il ne paroît pas cependant qu'il doive y avoir du doute sur cette question. Les Statuts personnels sont ceux qui imposent une loi aux personnes, sans aucun rapport aux biens : *cum scilicet principaliter de personarum jure, conditione & qualitate statuitur, abstractè ab omni materiâ reali*, dit M. d'Argentré sur la Coutume de Bretagne art. 218. glos. 6. n. 7. & il en rapporte plusieurs exemples. Il ajoute n. 8. que les Statuts qui regardent les biens, sont réels, quoiqu'il puisse y être question de la condition des personnes : *realia sunt ut quæ de modo dividendarum hæreditatum constituuntur in capita, in stirpes, aut talia, tametsi interdùm incidit quærere de personarum conditionibus.* Et Alexandre dans ses Conseils liv. 1. cons. 16. n. 1. observe que c'est le sentiment le plus commun, que soit que le Statut parle des choses ou de la personne, il n'a lieu que sur les biens situés dans le territoire de ceux qui l'ont fait : *magis communis conclusio est quod sive Statutum loquatur in rem, sive in personam, habeat locum in bonis positis in territorio statuentium, & non in aliis.*

XXIII. Ainsi quoique le Statut concernant la succession des filles parle des personnes, il est dirigé aux choses ; & ceux qui l'ont fait n'ont pû faire & ne sont pas censés avoir fait des loix pour un autre territoire. Du Moulin sur la loi 1. *C. de summâ Trinitate*, établit que quand le Statut a la chose pour objet, on considere toujours le lieu où les biens sont situés, dans quelques termes que le Statut s'explique, & soit qu'il dise que les biens ne viendront pas aux femmes ou que les femmes ne succéderont pas : qu'il a toujours lieu pour les biens situés dans ses limites, soit que les femmes y aient leur domicile, ou qu'elles soient étrangeres : *aut statutum agit in rem & quâcumque verborum formulâ utatur, semper inspicitur locus ubi res sita est. Undè sivè dicat, bona non veniant ad fæminas, sivè fæminæ non succedant, semper locum habet in bonis sitis inter fines suos, sive fæminæ sint subditæ Statuto, vel non, sive cives, sive exteræ.* Il observe sur les Conseils d'Alexandre liv. 1. cons. 16. qu'il faut rejetter la distinction de Bartole, si le Statut parle de la chose ou de

la personne, & tenir indistinctement que les Statuts, comme réels, ne s'étendent pas au-delà de leur territoire, & c'est, dit-il, la pratique qu'on suit : *rejectâ verbali distinctione Bartoli, an loquatur in rem vel in personam, teneas indistinctè quod Statuta vel consuetudines, tanquam reales, non extenduntur extrà sua territoria; & ita practicamus.*

XXIV. Tessaurus *quæst. forens.* liv. 2. qu. 5. n. 4. dit, que c'est la commune opinion & rapporte un Arrêt du Senat de Piémont. C'est le sentiment de Ricard dans son traité des donations part. 1. chap. 3. sect. 15. n. 671. » Quoique (dit-il) les Coutumes parlent des personnes, elles considerent toutefois particulierement les biens, leur empire n'étant qu'indirectement sur les hommes & en conséquence de ce qu'ils veulent participer aux biens qui sont situés dans leur étendue; & c'est par cette considération que les Docteurs répetent si souvent que les Coutumes sont réelles. » Il dit la même chose dans son traité du Don mutuel chap. 7. n. 314. Et Lapeyrere lett. L. n. 33. observe que si le testateur laisse plusieurs biens en Pays de Droit écrit & de Coutume, les enfans prendront leur légitime, selon que porte la disposition de chacun Pays, soit de Droit ou de Coutume.

XXV. Sur ces principes, il est aujourd'hui constant parmi nous que le Statut qui exclud les filles de la succession *ab intestat* de leurs pere & mere, lorsqu'il y a des enfans mâles, ne sort point des limites de la Province, & ne s'étend point aux biens qui sont situés dans d'autres lieux où l'on a des loix différentes. Et si un pere ayant des enfans mâles & des filles, vient à mourir *ab intestat*, laissant des biens situés en différentes Provinces, les filles n'auront que leur légitime sur les biens situés en Provence, & succéderont à leur pere conjointement & par égales parts avec leurs freres, pour les biens situés dans les Provinces où l'on suit le Droit écrit. M. Julien dans ses Mémoires tit. *successio ab intestato* fol. 3. rapporte le Jugement de trois célebres Avocats, par lequel il fut décidé que le Statut n'avoit pas lieu pour les biens situés hors de la Province : *die 25 junii 1657. D. Perenius, Bounaud & Peissonel judicarunt non habere locum.* Et il ajoute : *attenditur consuetudo loci in quo bona sita sunt.* M. De Cormis qui a écrit depuis, atteste la même

maxime tom. 1. col. 1549. chap. 45. « Quand un Proven-
» çal (dit-il) meurt *ab inteſtat* , ayant du bien en Pro-
» vence & en Dauphiné , la fille n'a que ſa légitime ſur
» le bien de Provence , & ſuccede également avec ſon frere
» en celui de Dauphiné.

XXVI. L'opinion de Maſſe ne peut donc faire aucune impreſſion. Il en faudroit conclure que ſi le pere & ſes enfans avoient leur domicile dans une autre Province où les enfans , ſoit mâles ou filles , ſuccedent par égales parts à leurs pere & mere , les filles ſuccéderoient par égales parts avec leurs freres dans les biens ſitués en Provence : ce qu'on ne ſçauroit ſuppoſer. Mais quand dans une ſucceſſion il y a des biens ſitués en différentes Provinces , ce ſont différens patrimoines , auxquels on ſuccede diverſement , ſelon la diverſité des Coutumes , comme l'ont remarqué Carondas dans ſes réponſes du Droit François liv. 2. ſom. 57. & liv. 5. ſom. 38. Brodeau ſur Louet lett. C. ſom. 42. n. 5. Pour les immeubles on conſidere la Coutume des lieux où ils ſont ſitués , pour les meubles celle du domicile de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit. C'eſt la diſpoſition des art. 68. 69. & 71. de l'Ordonnance de 1735. concernant les teſtamens.

XXVII. Le Statut qui exclud les filles quand il y a des enfans mâles , n'a lieu qu'aux ſucceſſions *ab inteſtat.* Il ne ſouffre point d'extenſion. Il n'aura donc pas lieu pour les droits qui viennent aux enfans , ſoit mâles ou filles , par un autre titre. Ainſi ce qui leur revient par les peines des ſecondes nôces n'eſt point ſujet à cette loi. Les enfans , ſoit mâles ou filles , également offenſés par le ſecond mariage de leur pere ou de leur mere , en partagent le profit également. Nous l'avons remarqué ſur le Statut des tutelles ſect. 2. des peines des ſecondes nôces n. 22.

XXVIII. Il en eſt de même de la portion virile qui revient aux enfans des gains nuptiaux de leur pere ou mere. Suivant la Novelle 127. chap. 3. d'où a été tirée l'Auth. *ſi tamen C. de ſecundis nuptiis* , l'uſufruit des donations de ſurvie appartient au conjoint ſurvivant ; mais la propriété ſe diviſe par portions égales entre le conjoint ſurvivant & ſes enfans qui lui ſurvivent. Ce n'eſt donc point à titre de ſucceſſion *ab inteſtat* que les enfans ont cette portion virile. Elle leur eſt acquiſe en force de la loi & du contrat de ma-

riage de leurs pere & mere. Le Statut qui exclud les filles de la succession *ab intestat* n'y a donc pas lieu ; & les enfans soit mâles ou filles ont un droit égal sur les donations de survie gagnées par le survivant de leur pere ou de leur mere. Quant à la portion virile que gagne le survivant, il a droit d'en disposer, s'il ne passe pas à de secondes nôces ; & s'il se remarie la propriété de cette portion revient aux enfans du premier lit par les peines des secondes nôces. Nous l'avons remarqué sur le Statut des tutelles sect. 2. des peines des secondes nôces n. 23.

XXIX. C'est une question, si lorsque l'institution contractuelle est transmise aux enfans de l'héritier contractuel par son prédécès, celui qui l'a faite étant encore vivant, les filles doivent concourir avec les enfans mâles & avoir une portion égale, sur le fondement que notre Statut ne regle que les successions *ab intestat*, ou si les filles sont exclues & réduites à la légitime par l'existence des mâles. S'il s'agissoit d'une donation entre vifs, il n'y auroit point de difficulté, parce que la donation entre vifs étant irrévocablement acquise au donataire dès l'instant qu'elle est faite, le donataire transmet à ses enfans les biens donnés, comme ses autres biens. Le doute est pour les institutions d'héritier contractuelles, parce qu'elles ont leur trait & leur rapport au tems du décès du donateur, & ne font de véritable impression sur la tête de l'héritier contractuel que dans ce moment. Cependant comme l'institution d'héritier contractuelle participe à la nature des donations, dans ce cas même Duperier dans ses maximes tit. *de l'institution contractuelle*, estime que les filles doivent être exclues par les enfans mâles. » J'en voudrois (dit-il) excepter les filles, quand il y a » des mâles, & principalement en cette Province où le Sta- » tut exclud les filles de la succession de leur pere, quand » il y a des mâles. » Il en donne cette raison qu'il est vraisemblable que les enfans mâles ont été préférés par leur pere & par leur ayeul en cette institution, & que les filles n'y sont appellées qu'à défaut de mâles. On doit expliquer l'intention & les dispositions des hommes par le Droit municipal. C'est celui qui leur est le plus présent & le plus cher par l'attachement naturel qu'ils ont à leur patrie & à leurs loix particulieres, comme l'a remarqué Peregrinus dans

dans ſon traité *de fideicommiſſis* art. 25. n. 53. *Voluntas diſponentis* (dit-il) *magis informatur à diſpoſitione legis particularis ſuæ patriæ, quàm à lege communi, quaſi teſtator uti civis, affectus magis ſit legibus ſuæ patriæ.* Fuſarius a fait la même obſervation dans ſon traité *de ſubſtitutionibus* qu. 311. n. 42.

XXX. Les filles en Provence ne concourant point avec leurs freres dans la ſucceſſion *ab inteſtat* de leurs pere & mere, & étant réduites à demander une légitime, ſera-t-il néceſſaire que le pere & la mere inſtituent leurs filles en quelque portion de leur hérédité, & leur teſtament ſera-t-il nul par la prétérition des filles? Il eſt certain dans le Droit que la plainte d'inofficioſité eſt ouverte aux enfans, ſoit mâles ou filles, s'ils ont été oubliés dans le teſtament de leur pere ou de leur mere. Leur prétérition annulle le teſtament; & les petit-fils ont le même droit contre le teſtament de leur ayeul ou de leur ayeule, lorſque leur pere ou leur mere ſont morts. C'eſt la diſpoſition de la loi *inter cætera 30. D. de liberis & poſthumis*, de la loi *maximum vitium 4. C. de liberis præteritis vel exhæredatis*, & de la Novelle 115. chap. 3. d'où a été tirée l'Auth. *ex causâ C. de liberis præteritis vel exhæredatis.* L'Ordonnance des teſtamens de 1735. art. 50. & 53. a confirmé ces maximes. » En cas de prétérition d'aucuns de ceux qui ont droit de » légitime (dit l'art. 53.) le teſtament ſera déclaré nul, » quant à l'inſtitution d'héritier, ſans même qu'elle puiſſe » valoir comme fidéicommis; & ſi elle a été chargée de » ſubſtitution, ladite ſubſtitution demeurera pareillement » nulle; le tout encore que le teſtament contînt la clauſe » codicillaire, laquelle ne pourra produire aucun effet à » cet égard; ſans préjudice néanmoins de l'exécution du » teſtament en ce qui concerne le ſurplus des diſpoſitions » du teſtateur. » Et le Statut de Provence ne réglant que les ſucceſſions *ab inteſtat*, il paroît certain que lorſqu'il s'agit de la ſucceſſion teſtamentaire, le teſtateur doit ſe conformer aux loix qui y ſont établies. Deux raiſons l'obligent d'inſtituer ſes filles ſes héritieres, du moins particulieres en quelque choſe de ſon hérédité : la premiere, parce que le titre d'héritier eſt un titre d'honneur que le pere eſt obligé de donner à ſes enfans, qui n'ont point mérité l'exhérédation: la ſeconde, parce que c'eſt un titre qui peut être utile & avantageux : l'héritier particulier devient héritier univerſel,

s'il n'y a point d'héritier institué en une cote universelle, ou si l'héritier universel vient à mourir avant le testateur, ou s'il répudie l'hérédité. C'est la décision de la loi *qui testatur 1. §. si ex fundo 4. D. de hæredibus instituendis.* Il ne peut y avoir tout-à-la-fois ouverture à la succession testamentaire & à la succession *ab intestat*, *& causa testati trahit ad se causam intestati.* C'est ce qu'atteste Duperier dans ses maximes tit. *de l'institution testamentaire* : « Nous observons (dit-il) » la maxime de ce §. *ex fundo* ; & cette maxime » a lieu aussi, quand l'institution particuliere consiste en » une somme d'argent. » C'est le sentiment de M. De Cormis tom. 2. col. 487. chap. 10. M. de Catellan liv. 2. chap. 36. Il faut voir néanmoins ce qu'écrit M. De Cormis tom. 1. col. 1633. & suiv. chap. 69. dans le cas sur lequel il étoit consulté. Il est donc constant que le testament du pere ou de la mere est nul par la prétérition des filles. Duperier l'atteste ainsi dans ses maximes tit. *de la prétérition des enfans.* « Notre usage est (dit-il) que nonobstant le Statut » qui exclud les filles de l'hérédité du pere ou de la mere, » quand il y a des mâles, il est nécessaire que les filles » soient instituées, tant par le pere que par la mere ; & » en cas de prétérition le testament est cassé, tout ainsi » que par la prétérition des mâles, parce que le Statut » ne regle que les successions *ab intestat* ; & comme il est » contraire au Droit commun, il doit être restraint dans » ses bornes.

XXXI. Et dans ce cas l'action pour faire casser le testament ne compete pas seulement à la fille qui a été oubliée, mais encore aux autres enfans, qui ont été institués héritiers particuliers. Ce n'est point une nullité respective & pour la personne seulement qui n'a pas été nommée ; c'est une nullité absolue, comme l'enseignent De Cormis tom. 1. col. 1633. chap. 68. Furgole des testamens tom. 3. chap. 8. sect. 3. n. 51. & suiv.

XXXII. Il suit des mêmes principes que si le pere a testé, & que son héritier universel vienne à mourir avant lui, ou qu'il répudie l'hérédité, ou qu'il soit incapable, les filles instituées héritieres particulieres, deviendront héritieres universelles en concours avec leurs freres institués, comme elles, héritiers particuliers. La raison en est qu'il s'agit alors

d'une ſucceſſion teſtamentaire, & que notre Statut ne regle que les ſucceſſions *ab inteſtat*.

XXXIII. Le ſecond Statut rapporté ci-deſſus, en interprêtant & modifiant le premier, a ordonné par une diſpoſition bien équitable, que les enfans mâles venant à mourir dans l'âge pupillaire, ou autrement en quelque-tems que ce ſoit *ab inteſtat*, & ſans enfans mâles procréés de légitime mariage, les ſœurs qui avoient été exclues de la ſucceſſion de leur pere, recouvreroient la même portion dont elles avoient été exclues. Ce rappel donne lieu à diverſes queſtions que nous allons examiner.

XXXIV. On a douté ſi le rappel devoit avoir lieu en faveur des filles par le décès de l'un des enfans mâles qui eſt mort *ab inteſtat*, & ſans enfans, lorſqu'il y a un autre enfant mâle qui eſt exiſtant. Maſſe, premier Commentateur de nos Statuts, eſtime ſur ce Statut n. 3. que le rappel doit avoir lieu en faveur des ſœurs, même dans ce cas; mais le contraire a été jugé par l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean déciſ. 87. Une mere étoit morte *ab inteſtat* laiſſant deux fils qui furent ſes héritiers, & une fille qui n'eut que ſa légitime. L'un des fils mourut *ab inteſtat* & ſans enfans. La ſœur voulut avoir la portion dont elle avoit été exclue dans la ſucceſſion de la mere par l'exiſtence de cet enfant mâle. Elle fut déboutée de ſa demande. *Senatusconſulto excidit ſoror petitione illius portionis, à quâ exiſtentiâ fratris excluſa fuerat in ſucceſſione matris.* Le même Auteur obſerve que le Parlement l'a jugé ainſi pluſieurs fois, quoique Maſſe, Commentateur des Statuts, ait été d'un avis contraire: *& ita pluries à Senatu judicatum eſt, licet contrariâ in ſententiâ ſit Statutorum Commentator Maſſa* n. 3. Et c'eſt ainſi que nous l'obſervons, comme l'a remarqué Morgues pag. 195.

XXXV. L'on avoit douté ſi le rappel devoit avoir lieu en faveur des filles dans la ſucceſſion de la mere. Le doute venoit de ce que le Statut modificatif de 1473. ſemble ne parler que de la ſucceſſion paternelle, par ces termes: *quod Sorores talis filii quæ excluſæ fuerant ſucceſſione patris ab inteſtato defuncti, vigore Statuti, debeant habere præcipuam eam quotam & portionem quæ eis competebat ex ſucceſſione dicti patris, ex quâ excluſæ fuerunt prætextu dicti Statuti.* Et c'eſt le ſentiment de Bomy dans

son annotation nouvelle sur le second Statut pag. 147. & suiv. qu'il n'a lieu que pour les biens paternels. Il y rapporte l'Arrêt du 15 mars 1615. qui le jugea ainsi, entre le sieur Depodio & la Dame de Papassaudi.

XXXVI. Mais le sentiment contraire est mieux fondé. Le mot de succession du pere n'est dans le Statut modificatif de 1473. que par démonstration, par les raisons suivantes: 1°. Le Statut de 1472. qui exclud les filles *stantibus masculis* parle expressément de la succession paternelle & maternelle; & lorsqu'il est décidé par le second Statut de 1473, que la disposition du premier Statut cesse d'avoir lieu, & que les filles sont rappellées, quand les enfans mâles meurent *ab intestat* & sans enfans mâles, on doit l'entendre dans tous les cas portés par le premier; & il y a la même raison pour la succession de la mere que pour celle du pere. 2°. La supplique des gens des trois Etats, qui demanderent le Statut modificatif, se réfere au premier, & parle nommément de la succession des parens, c'est-à-dire, du pere & de la mere. 3°. Ce dernier Statut a voulu faire cesser le précédent & rétablir la disposition du Droit commun aux successions *ab intestat*, dans le cas où il rappelle les filles. Et par le Droit commun & la Novelle 118. les filles succedent *ab intestat* à leur mere, comme à leur pere, par portions égales avec leurs freres.

XXXVII. C'est ainsi que les Arrêts du Parlement l'ont jugé. Morgues, qui, dans la premiere édition de son Commentaire des Statuts, avoit rapporté l'Arrêt du sieur Depodio & de la Dame de Papassaudi, sous la date du 17 mars 1616. & laissé la question douteuse & indécise, rapporte dans la seconde édition pag. 199. l'Arrêt du 27 octobre 1644. intervenu entre Honoré Ferrand de la ville de Toulon & Nicolas Couture, mari de Magdeleine Ferrand, par lequel il fut jugé que les filles exclues par les mâles, reprenoient leur portion dans la succession de la mere, comme dans celle du pere. C'est le même Arrêt qui est rapporté par Boniface tom. 5. liv. 1. tit. 27. chap. 4. M. De Cormis tom. 1. col. 1739. chap. 100, fait mention de cet Arrêt & en cite d'autres plus anciens. Et c'est ainsi que le Parlement le jugea au rapport de M. de St. Martin par Arrêt du 28 juin 1759, qui confirma la Sentence du Juge de Vidauban, en faveur d'Anne & Magdeleine Tric, inti-

mées en appel de cette Sentence, contre Magdeleine Gros en qualité de tutrice de Magdeleine Tric appellante.

XXXVIII. Une autre question fut jugée par le même Arrêt, sçavoir, que les filles doivent reprendre leur portion dans la succession de leur mere, quand leur frere, qui les avoit exclues, a laissé des filles. La prétention des sœurs est fondée sur la faveur du retour au Droit commun, & le Statut de 1473. s'en explique assez clairement. Il y est dit qu'il a plû à Sa Majesté d'ordonner que les enfans mâles mourant dans l'âge pupillaire, ou autrement en quelque-tems que ce soit *ab intestat*, sans enfans mâles de légitime mariage, les sœurs, reprendront la portion de laquelle elles avoient été exclues. Il est vrai que par la supplique des Gens des trois Etats, sur laquelle intervint le Statut de 1473, il étoit demandé que les filles seroient rappellées au cas où le fils mâle décéderoit sans hoirs & enfans de son propre corps; mais c'est par le Statut & la loi du Prince, & non par la supplique des Etats, que la question doit être décidée. Morgues pag. 200. rapporte plusieurs Arrêts qui l'ont ainsi jugé. Et l'Arrêt du 28 juin 1759. en faveur d'Anne & Magdeleine Tric, le jugea ainsi. Il y fut décidé que les sœurs reprenoient la portion dont elles avoient été exclues dans la succession de leur mere, quoique leur frere eût laissé une fille. Il y avoit dans le fait de cet Arrêt cette circonstance que le fils dont la mort donnoit lieu au rappel des sœurs, n'avoit pas pû tester, parce qu'il étoit sous la puissance paternelle.

XXXIX. Il est certain que le rappel des filles n'a pas lieu, quand l'enfant mâle a testé. Le Statut modificatif s'en explique expressément. Une question s'éleva à ce sujet dans le procès des Srs. Remuzat de la ville de Marseille, sçavoir, si le rappel doit avoir lieu en faveur de la sœur par le décès de l'enfant mâle mort en pupillarité, lorsque l'ayeul paternel qui avoit cet enfant mâle sous sa puissance, lui a fait une substitution pupillaire. Dans le contrat de mariage de Jean-Baptiste Remuzat avec la Dlle. Gail, Pierre Remuzat, pere de l'époux, lui avoit fait une donation de deux cens mille livres. Jean-Baptiste Remuzat mourut & laissa un enfant mâle & une fille. Pierre Remuzat, ayeul paternel, fait son testament, par lequel, attendu que Pierre,

Marie Remuzat, son petit-fils, est toujours resté sous sa puissance, il lui substitue, tant au legs qu'il lui a fait avec le titre d'héritier particulier dans le même testament, qu'en tout ce qu'il avoit recueilli de la donation faite à son pere, & encore en tous les biens & droits qu'il pourroit recueillir, au cas qu'il vienne à mourir en pupillarité, pour la somme de vingt mille livres Magdeleine Remuzat, sa sœur, & en tout le surplus les Srs. Remuzat, enfans d'un second lit. Pierre-Marie Remuzat mourut dans l'âge pupillaire après son ayeul. Le Curateur de Magdeleine Remuzat prétendit qu'elle étoit rappellée à la portion de la succession de son pere, dont elle avoit été exclue par l'existence de l'enfant mâle. Les substitués répondoient qu'il n'y avoit pas lieu au rappel, parce que l'enfant mâle n'étoit pas mort *ab intestat*, qu'il avoit des héritiers testamentaires, que la substitution pupillaire est le testament du pupille. Il y a pour ainsi dire deux testamens dans celui du pere ou de l'ayeul paternel : celui du pere ou de l'ayeul, & celui du fils ou du petit-fils impubere que le pere ou l'ayeul paternel fait pour lui, comme si le fils ou le petit-fils avoit testé lui-même & se fût nommé un héritier. C'est la décision du §. 2. *Inst. de pupillari substitutione : duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset.* La loi *Papinianus 8. §. sed nec impuberis 5. D. de inofficioso testamento*, décide pareillement que la substitution pupillaire est le testament du fils : *pater ei hoc fecit ; filii testamentum est.* Nous avons rappellé ces principes sur le Statut des Substitutions. Et sur ce fondement par l'Arrêt du 21 juin 1736, en la Grand'-Chambre, au rapport de M. de Jouques, la sœur fut déboutée de sa prétention. C'est le même Arrêt que nous avons rapporté au sujet d'une autre question sur le Statut des Substitutions sect. 1. n. 14.

XL. Lorsque les filles sont rappellées par le décès de leur frere mort *ab intestat* sans enfans mâles, le rappel n'a lieu qu'à la charge des hypotéques contractées par l'enfant mâle. Elles seroient exclues par l'héritier testamentaire de l'enfant mâle, & les créanciers seroient préférés à cet héritier. Les hypotéques doivent par conséquent subsister, suivant la regle du Droit, *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.* C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt du 21 octobre

1570. rapporté dans le 2. tome des Œuvres de Duperier, parmi les Arrêts recueillis par M. de Thoron som. 78. Il fut décidé par cet Arrêt que la veuve de l'enfant mâle conservoit son hypotéque pour sa dot & droits sur les biens de la succession. La même regle a lieu pour les aliénations & les donations entre vifs faites par l'enfant mâle. Elles subsistent & sont conservées, comme l'atteste Morgues pag. 201. où il rapporte l'Arrêt rendu entre la Dame de Papassaudi & le Sr. Depodio, qui le jugea ainsi.

XLI. Il faut remarquer enfin que notre Statut n'exclud les filles, lorsqu'il y a des enfans mâles, que de la succession des ascendans. Il déclare expressément qu'il n'entend point les exclure de la succession de leurs freres : ce qu'il faut entendre même de ce que ceux-ci ont recueilli dans les succeſsions de leurs pere & mere. Ce n'est plus un bien paternel ou maternel. C'est alors la succession, le patrimoine du frere.



SECTION II.

De la succession des Ascendans.

I. SI celui qui est mort *ab inteſtat* ne laisse point d'enfans & de descendans, sa succession est déférée à ses pere & mere, & en défaut du pere & de la mere aux ayeuls & ayeules. L'ascendant ou les ascendans d'un degré plus proche excluent ceux d'un degré plus éloigné ; & avec les ascendans qui viennent à la succession, concourent les freres & sœurs nés du même pere & de la même mere. C'est la décision de la Novelle 118. chap. 2. d'où a été tirée l'Auth. *defuncto C. ad S. C. Tertullianum.* Notre Statut de 1473. en confirme expressément la disposition en ces termes : *non intendit Regia Majestas ipsas filias excludere à successione dicti fratris, servatâ tamen dispositione Auth. defuncto C. ad Tertullianum.*

II. Il n'y a point de représentation dans la ligne ascendante ; & l'ascendant ou les ascendans qui sont dans le degré plus proche, excluent, comme nous l'avons dit, celui ou

ceux qui font dans un degré plus éloigné : ainfi le pere feul ou la mere feule exclud les ayeuls. Graffus *de fucceffione §. fucceffio ab inteftato* qu. 22. n. 2. eftime que l'ayeul paternel doit concourir avec la mere ; mais ce fentiment eft contraire à la Novelle 118. chap. 2. & à l'Authentique *defuncto C. ad S. C. Tertullianum* , & il eft réfuté par les Auteurs qui ont écrit fur cette matiere, notamment Le Brun des Succeffions liv. 1. chap. 5. fect. 1. n. 2. , Defpeiffes tom. 2. pag. 368. n. 22. , Faber déf. 14. *C. de bonis quæ liberis*.

III. La Novelle 118. chap. 2. & l'Authentique *defuncto* s'en expliquent expreffément. S'il y a plufieurs afcendans furvivans, dit la Novelle , ceux-là feront préférés qui fe trouveront dans le degré le plus proche , foit qu'ils foient mâles ou femelles, paternels ou maternels. Et s'ils font tous en même degré , l'héritage fera partagé également ; de maniere que les afcendans paternels en aient la moitié en quel nombre qu'ils foient , & les afcendans maternels l'autre moitié en quel nombre qu'ils fe trouvent : *fi plurimi afcendentium vivunt , hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur , mafculos & fæminas , five paterni , five materni fint. Si autem eundem habeant gradum ex æquo inter eos hæreditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes à patre afcendentes quanticumque fuerint , medietatem verò reliquam à matre afcendentes , quantofcumque eos inveniri contigerit.* Et comme dit l'Auth. *defuncto*, les parens paternels auront la moitié, & les parens maternels l'autre moitié , quoiqu'ils ne foient pas en nombre égal : *paternis quidem dimidiâ , maternis verò aliâ dimidiâ delatâ , licet fit difpar eorum numerus.*

IV. Les afcendans excluent donc les collatéraux , à l'exception feulement des freres & fœurs du défunt , nés de même pere & de même mere : *exceptis folis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto* , dit la Novelle 118. chap. 2. & dans ce concours les afcendans & les freres & fœurs ont chacun une portion égale : *cum proximis gradu afcendentibus vocabuntur : fi & pater aut mater fuerint , dividendâ inter eos quippe hæreditate fecundùm perfonarum numerum , uti & afcendentium & fratrum finguli æqualem habeant portionem.* Par ces raifons l'afcendant , foit paternel ou maternel , exclud les freres confanguins ou uterins , comme il fut jugé par l'Arrêt du 31 mai 1633 , rapporté par Morgues pag. 214.

V. La

V. La Novelle 118. chap. 2. ordonne que le pere & les freres germains du défunt succédant par égales parts, le pere ne pourra point, en vertu de sa puissance paternelle, révendiquer l'usufruit des portions des freres, parce qu'il succede en toute propriété dans sa portion virile : *nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitùs vindicare, quoniam pro hâc usus portione, hæreditatis jus & secundum proprietatem per præsentem dedimus legem; differentiâ nullâ servandâ inter personas istas, sive fæminæ, sive masculi fuerint, qui ad hæreditatem vocantur: & sive per masculi sive per fæminæ personam copulantur : & sive suæ potestatis, sive sub potestate fuerit is, cui succedunt.*

VI. Cette disposition de la Novelle a fait naître un doute important. Faut-il l'entendre seulement des biens dont le pere n'avoit pas l'usufruit lorsque son fils est mort, soit que le fils fût émancipé, ou que n'étant pas émancipé, il s'agit du pécule militaire ou quasi militaire, ou d'un bien qui eût été laissé au fils avec la clause prohibitive au pere d'en jouir ? Ou bien faudra-t-il entendre la Novelle de tous les biens de la succession du fils, tant de ceux dont le pere avoit l'usufruit que de ceux dont il n'avoit pas le droit de jouir.

VII. Fernand sur l'Authentique *de hæredibus ab intestato* n. 24. estime que la disposition de la Novelle ne regarde que les biens du fils prédécédé, dont le pere n'avoit pas l'usufruit, & que le pere succédant à son fils pour une portion virile avec ses autres enfans, ne perd pas sur les portions de ces enfans l'usufruit qu'il y avoit auparavant. Despeisses tom. 2. pag. 365. & suiv. n. 16. a suivi ce sentiment. Il rapporte deux Arrêts qui l'ont ainsi jugé. C'est aussi l'avis de Ferriere sur le chap. 2. de la Novelle 118. pag. 429. Les raisons sur lesquelles on se fonde, sont que la Novelle dit que le pere n'acquerra point un usufruit sur la portion de ses enfans, & qu'elle ne dit pas qu'il perdra, qu'il ne conservera pas l'usufruit qu'il avoit déja du vivant de son fils, en vertu de sa puissance paternelle. L'on ajoute que le pere qui par le pouvoir paternel, a l'usufruit des biens de son fils, ne perd pas cet usufruit par le décès de son fils, suivant la loi 3. §. 1. & la loi derniere *C. de usufructu.*

VIII. M. de Catellan liv. 2. chap. 20. estime que l'avis contraire est plus conforme à la Novelle. Il observe que

cette loi parle expressément de la succession du fils qui est en la puissance du pere : *sive suæ potestatis*, *sive sub potestate fuerit is*, *cui succedunt*; & il rapporte des Arrêts plus récens, par lesquels il a été jugé que le pere étoit privé de l'usufruit des portions de ses enfans dans la succession de leur frere, quoiqu'il s'agît de biens dont le pere avoit auparavant l'usufruit. Duperier dans ses Arrêts lett. P. n. 15. rapporte des Arrêts qui ont jugé que le pere n'a pas l'usufruit de la portion du droit successif de son enfant sur son enfant prédécédé. Et M. Julien dans ses Mémoires tit. *successio ab intestato fol. 4.* rapporte un Arrêt du 14 mars 1674. qui condamna le pere a restituer les fruits qu'il avoit perçus de la succession de ses enfans ; mais l'on ne voit pas s'il s'agissoit dans ces Arrêts de biens dont le pere eût l'usufruit du vivant de son fils. Il paroît cependant que le sentiment de M. de Catellan est le plus commun. Il a été suivi par divers Auteurs qui ont écrit après lui.

IX. La disposition de la Novelle 118. avoit souffert un grand changement par l'Edit de Charles IX. du mois de mai 1567, donné à St. Maur, vulgairement appellé l'Edit des Meres. Les motifs de cette loi furent fondés sur les inconvéniens que causoit, dans les Pays regis par le Droit écrit, la maniere de succéder, en confondant les biens de l'estoc paternel, & ceux de l'estoc maternel, & faisant passer dans une famille étrangere l'ancien patrimoine des familles. Par cet Edit les meres furent exclues de la succession *ab intestat* de leurs enfans ; & il leur fut seulement réservé de succéder aux meubles & conquets provenus d'ailleurs que du côté paternel, & en l'usufruit de la moitié des biens propres appartenans à leurs enfans.

X. Cet Edit fut reçu dans les Pays régis par le Droit écrit ; & on s'y conforma en Provence, quoiqu'il n'y eût pas été enrégistré. On fit plus, & à la requisition des Procureurs du Pays de Provence, il fut donné une Déclaration du Roi le 25 octobre 1575, enrégistrée au Parlement le 24 mai 1576, par laquelle Sa Majesté déclara avoir entendu par l'Edit de St. Maur, que les biens qui se trouveroient en l'hérédité des enfans décédés, dérivés & provenus des peres, ayeux & collatéraux de l'estoc & tige paternelle, seroient & appartiendroient à ceux qui se trou-

veroient plus proches du défunt des descendans du côté paternel ; desquels étoient dérivés lesdits biens, &c.

XI. Cette Déclaration fut d'abord exécutée en Provence, & l'on y suivit la regle *paterna paternis, materna maternis.* Morgues pag. 208. rapporte un Arrêt du 5 mars 1577 qui s'y conforma. La même chose fut jugée par l'Arrêt du 10 novembre 1583, rapporté par M. de St. Jean décis. 48. Deux oncles, l'un paternel, l'autre maternel disputoient la succession de leur neveu, dont l'hérédité provenoit des biens de sa mere : l'hérédité fut adjugée à l'oncle maternel. Et Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 17. chap. 2. n. 8. rapporte plusieurs autres Arrêts semblables.

XII. Mais on abandonna cette Jurisprudence. Il y eut même des Lettres-patentes adressées au Parlement, qui lui défendoient d'avoir égard à la Déclaration de 1575 dans le Jugement d'une affaire qu'il avoit à décider. L'on continua néanmoins d'observer l'Edit de St. Maur à l'égard des meres, & pour tout le reste on suivit le Droit écrit ; les parens les plus proches, tant paternels que maternels, furent appellés à la succession.

XIII. On se fonda sur deux principales raisons : La premiere, que la Déclaration de 1565 étoit opposée aux principes du Droit, suivant lesquels une fois qu'un héritage a été recueilli, on ne considere plus l'origine d'où les biens sont venus ; mais ces biens confondus avec les autres biens de celui qui les a recueillis, ne forment qu'un seul & même patrimoine, suivant la loi *sed si plures 10. §. filio impuberi D. de vulgari & pupillari substitutione.* Il n'y a pas deux patrimoines d'une même personne : *unius duo patrimonia non sunt*, dit la loi 30. §. 1. *D. de excusationibus.* La seconde raison qui a fait rejetter la regle *paterna paternis, materna maternis*, c'est que cette séparation de biens & de patrimoines donnoit lieu à des procès sans nombre & à de longues discussions. Henrys tom. 3. suite du liv. 6. qu. 39. n. 8. observe que la seule regle *paterna paternis, materna maternis*, produit plus de procès que les testamens & les substitutions.

XIV. Telle étoit notre Jurisprudence, lorsqu'en 1724, M. de Suffren, Conseiller au Parlement d'Aix, obtint un Arrêt du Conseil, qui sur le fondement de la Déclaration du

Roi de 1575, caſſa l'Arret du Parlement de Grenoble, qui dans une affaire évoquée de Provence, avoit adjugé à l'ayeule la ſucceſſion du Sr. de Gautier de la Molle. Cet Arrêt du Conſeil donna lieu à une infinité de procès dans la Province; mais ils furent tous terminés par l'Edit du mois d'août 1729. & la Déclaration du 6 du même mois. La Juriſprudence obſervée en Provence & conforme aux loix Romaines, fut maintenue. La diſpoſition des Novelles fut rétablie même en faveur des meres. Par l'Edit du mois d'août 1729. l'Edit de St. Maur, qui privoit les meres de la ſucceſſion de leurs enfans, fut révoqué, & la Déclaration du 6 du même mois d'août révoqua celle du 25 octobre 1575.

EDIT

Du mois d'août 1729.

Concernant la ſucceſſion des Meres.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes : A tous préſens & à venir; SALUT. Depuis que les Empereurs Romains écoutant la voix de la nature & les conſeils de l'humanité, eurent adouci la rigueur exceſſive de l'ancien Droit civil, en accordant aux Meres la triſte conſolation de pouvoir ſuccéder à leurs enfans, ils travaillerent à perfectionner par différentes loix cette partie importante de la Juriſprudence; & la derniere Conſtitution par laquelle Juſtinien paroiſſoit en avoir fixé toutes les regles, étoit également reſpectée depuis pluſieurs ſiecles dans tous les Pays de notre Royaume qui ſuivent le Droit écrit, lorſque le Roi Charles IX. jugea à propos d'établir un ordre nouveau dans cette matiere; c'eſt ce qu'il fit en réglant par l'Edit donné à St. Maur au mois de mai de l'année 1567, que les Meres privées du droit de ſuccéder aux biens paternels de leurs enfans, demeureroient réduites à l'uſufruit de la moitié de ces biens, avec la propriété des meubles & acquets qui n'en faiſoient pas partie. Cet Edit fut enré-

giſtré dans notre Parlement de Paris ; mais les Parlemens des Pays où le Droit romain tient lieu de loi, ſupplierent les Rois nos Prédéceſſeurs, lorſque l'Edit leur fut adreſſé, comme ils l'ont fait encore dans la ſuite, de trouver bon que ſur la ſucceſſion des Meres à leurs enfans, ils continuaſſent de ſuivre des loix qu'ils ne pouvoient concilier avec les principes que l'Edit de St. Maur ſembloit avoir adoptés. Si la Provence parut d'abord plus diſpoſée à s'y conformer, quoique l'Edit n'eût pas été enrégiſtré en notre Parlement d'Aix, les conteſtations qui s'y éleverent ſur le véritable ſens de cette nouvelle loi, firent bien-tôt ſentir combien l'exécution en étoit difficile. Le Roi Henry III. voulut y pourvoir en l'année 1575 par une Déclaration, dont l'objet étoit de réſoudre une partie des doutes que l'Edit avoit fait naître ; mais cette Déclaration qui n'avoit été adreſſée qu'au ſeul Parlement de Provence, fut bientôt ſuivie de Lettres-patentes, qui lui défendoient d'y avoir égard dans le Jugement d'une affaire qu'il avoit à décider ; ce fut en partie ce qui donna lieu dans la ſuite à ce Parlement d'introduire une Juriſprudence qui tenoit le milieu en quelque maniere entre les loix romaines & l'Edit de St. Maur, & qui parut même avoir été autoriſée par un Arrêt rendu ſous les yeux d'un des Rois nos Prédéceſſeurs : mais quoiqu'elle eût été preſque toujours obſervée en Provence depuis plus d'un ſiécle, on a voulu néanmoins dans ces derniers tems faire revivre la Déclaration de 1575, qui paroiſſoit tacitement abrogée par un long uſage, avec l'approbation du Souverain ; & c'eſt ce qui a engagé notre Cour de Parlement d'Aix, & l'Aſſemblée des Communautés de Provence à nous demander qu'il nous plût de faire une loi nouvelle, pour aſſurer enfin la fortune & la tranquillité des familles, ſur une matiere à laquelle elles ont un ſi grand intérêt. L'objet de cette demande nous a paru ſi important en effet, que ſans nous renfermer dans les bornes de la Province qui a eu recours à notre autorité, nous avons crû devoir étendre nos vues juſqu'à la Juriſprudence obſervée ſur ce ſujet par les différens Parlemens de notre Royaume, qui ont dans leur reſſort des Provinces régies par le Droit civil ; & après avoir fait examiner en notre Conſeil les Mémoires des principaux Magiſtrats de ces Parlemens, avec ceux que les Commu-

nautés de Provence nous ont fait présenter, nous avons reconnu que si l'on considere d'abord la lettre ou le stile de l'Edit de St. Maur, on y trouve une obscurité & une ambiguité, qui forment un premier préjugé contre une loi dont le sens a toujours paru si difficile à pénétrer; & que si l'on en examine le fonds & la substance, on y apperçoit aisément ce mélange & cette espece de confusion qu'on y a faite de l'esprit du Droit François avec celui du Droit Romain, qui par la difficulté d'accorder l'un avec l'autre, a été la source d'un nombre infini de contestations & d'une incertitude perpétuelle dans la Jurisprudence; en sorte que non seulement les différens Tribunaux ont jugé différemment des questions entierement semblables; mais que dans le même Tribunal, elles n'ont pas toujours été décidées de la même maniere. La simplicité des loix romaines sur les successions des Meres à leurs enfans nous a donc paru préférable à un Edit, qui a produit des effets si contraires à l'intention du Législateur; & la Noblesse, dont les avantages nous sont encore plus chers qu'à aucun des Rois nos Prédécesseurs, n'a rien à craindre de la révocation de cet Edit, quoique son intérêt ait été le principal motif dont on s'est servi pour l'obtenir du Roi Charles IX. Elle trouve dans le Droit civil même & dans les mœurs des peuples qui le suivent, des ressources au moins aussi sûres pour la conservation de ses biens, que l'observation des regles établies par les Coutumes de notre Royaume. Le Droit de retour qui a lieu en faveur des peres & meres ou des autres ascendans; les substitutions si communes & si respectées dans tous les Pays qui se gouvernent par le Droit écrit; les précautions & les peines établies par les loix civiles & par les Ordonnances des Rois nos Prédécesseurs, contre les secondes nôces, ont paru dans tous les tems des voies aussi naturelles que suffisantes pour prévenir la destruction des familles ou la dissipation de leur patrimoine; & l'expérience en a justifié l'utilité, puisque les maisons les plus illustres, que nous regardons avec raison comme la force & le soutien de l'Etat, ne se conservent pas moins longtems, & ne sont pas moins florissantes dans nos Pays de Droit écrit, que dans ceux qui se conduisent par d'autres loix. Nous ne voyons donc rien dans les motifs de l'Edit de St. Maur, qui puisse en faire regarder l'exécution comme

néceſſaire ou avantageuſe à l'Etat ; elle nuit au contraire à cette parfaite uniformité de Juriſprudence, qui eſt auſſi honorable au Légiſlateur, qu'avantageuſe à ſes ſujets, & que nous nous propoſons de rétablir dans d'autres matieres, comme nous le faiſons aujourd'hui dans ce qui regarde la ſucceſſion des Meres à leurs enfans. A tant de motifs qui nous engagent à révoquer cet Edit, nous joignons volontiers la conſidération de l'engagement ſolemnel que les Rois nos Prédéceſſeurs voulurent bien contracter, lorſque dans le tems de la réunion du Comté de Provence à la Couronne, ils déclarerent que leur intention étoit de conſerver cette Province dans la poſſeſſion de vivre ſelon ſes anciennes loix. Si cet engagement ne doit pas nous empêcher d'en corriger les défauts, ou de ſuppléer à ce qui peut y manquer pour le bien public, nous ne voulons uſer à cet égard de notre pouvoir, ſoit dans la Provence, ou dans les autres Pays qui obſervent la même Juriſprudence, que pour en affermir les fondemens, en fixer le véritable eſprit, la porter à une plus grande perfection, & contribuer toujours de plus en plus par des loix auſſi uniformes que ſalutaires à la tranquillité & à la félicité de tous nos ſujets. A CES CAUSES, & autres, à ce nous mouvant, de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, nous avons par notre préſent Edit perpétuel & irrévocable, dit, ſtatué, déclaré & ordonné, diſons, ſtatuons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui ſuit.

ARTICLE PREMIER.

Nous avons révoqué & révoquons l'Edit donné à St. Maur au mois de mai de l'année 1567, pour régler les ſucceſſions des Meres à leurs enfans. Voulons & entendons, qu'à compter du jour de la publication des Préſentes, ledit Edit ſoit regardé comme non fait & non avenu, dans tous les Pays & lieux de notre Royaume, dans leſquels il a été exécuté ; & en conſéquence, ordonnons que les ſucceſſions des Meres à leurs enfans, ou des autres aſcendans & parens les plus proches deſdits enfans du côté maternel, qui ſeront ouvertes après le jour de la publication du préſent Edit, ſoient déférées, partagées & réglées ſuivant la diſpoſition des loix romaines, ainſi qu'elles l'étoient avant l'Edit de St. Maur.

II. N'entendons néanmoins par l'article précédent déroger aux Coutumes ou Statuts particuliers qui ont lieu dans

quelques-uns des Pays où le Droit écrit eſt obſervé, & qui ne ſont pas entierement conformes aux diſpoſitions des loix romaines ſur leſdites ſucceſſions. Voulons que leſdites Coutumes ou leſdits Statuts ſoient ſuivis & exécutés ainſi qu'ils l'étoient avant notre préſent Edit.

III. Dans tous les Pays de notre Royaume où l'Edit de St. Maur a été obſervé en tout ou en partie, les ſucceſſions ouvertes avant la publication de notre préſent Edit, ſoit qu'il y ait des conteſtations formées pour raiſon d'icelles, ou qu'il n'y en ait point, ſeront déférées, partagées & réglées ainſi qu'elles étoient auparavant, & ſuivant les diſpoſitions de l'Edit de St. Maur, & la Juriſprudence établie dans nos Cours, ſur l'exécution de cet Edit.

IV. Les Arrêts rendus ſur des différens nés à l'occaſion des ſucceſſions échues avant la publication du préſent Edit, enſemble les Sentences qui auroient paſſé en force de choſe jugée, & pareillement les tranſactions ou autres actes équivalens, par leſquels leſdites conteſtations auroient été terminées, ſubſiſteront en leur entier, & ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur, ſans que ceux même qui prétendroient être encore dans le tems & en état de ſe pourvoir contre leſdits Arrêts, Jugemens, tranſactions & autres actes ſemblables, puiſſent être reçus à les attaquer, ſous prétexte de la révocation de l'Edit de St. Maur. Déclarons néanmoins que par la préſente diſpoſition, nous n'entendons préjudicier aux autres moyens de droit qu'ils pourroient avoir & être recevables à propoſer contre leſdits Arrêts, Jugemens, tranſactions & autres actes de pareille nature, ſur leſquels moyens, enſemble ſur les défenſes des parties contraires, il ſera ſtatué par les Juges qui en devront connoître, ainſi qu'il appartiendra, & comme ils l'auroient pû faire avant notre préſent Edit. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux les Gens tenans notre Cour de Parlement en Provence, que ces Préſentes ils aient à faire lire, publier & enrégiſtrer & le contenu en icelles faire garder & obſerver ſelon leur forme & teneur : CAR tel eſt notre plaiſir ; & afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à toujours, nous y avons fait mettre notre Scel. DONNÉ à Verſailles au mois d'août, l'an de grace mil ſept cens vingt-neuf ; & de notre Regne le quatorzieme. *Signé*, LOUIS : *Et plus bas ;* Par le Roi, Comte de Provence. PHELYPEAUX. *Viſa*, CHAUVELIN.

Lû,

Lû, publié & registré, présent & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être envoyé à ses Substituts dans les Sénéchaussées du ressort, suivant l'Arrêt de ce jour. Fait à Aix en Parlement le neuvieme septembre 1729. Signé, DEREGINA.

DECLARATION DU ROI,

Du 6 août 1729.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront; SALUT. Nous avons jugé à propos par de grandes & importantes considérations, de révoquer l'Edit que le Roi Charles IX. donna à St. Maur au mois de mai 1567, pour regler les successions des Meres à leurs enfans ; & comme cet Edit avoit été revêtu de la forme d'une loi générale adressée à tous les Parlemens de notre Royaume, qui ont dans leur ressort des Provinces régies par le Droit romain, Nous avons crû devoir suivre la même forme dans la révocation que nous avons fait de cette loi par notre Edit du présent mois d'août : mais la Déclaration du 25 octobre 1575, par laquelle le Roi Henry III. avoit interpreté la disposition de l'Edit de St. Maur, n'ayant été faite que pour la Provence, nous avons jugé qu'il suffisoit d'y déroger par une Déclaration particuliere que nous accordons volontiers aux vœux & aux prieres des différens ordres de cette Province, soit parce que les mêmes raisons qui nous ont déterminé à abroger l'Edit de St. Maur, s'appliquent également à la Déclaration qui l'a suivi ; soit parce que cette Déclaration n'étant qu'une interprétation de l'Edit, tombe en quelque maniere d'elle-même avec la loi qui en étoit le fondement ; il ne nous reste donc plus après cela que d'expliquer nos intentions sur l'effet que cette révocation doit produire à l'égard des successions ouvertes, ou des contestations formées avant la publication des Présentes ; & c'est ce qui nous a paru d'autant plus digne de notre attention, qu'il s'agit des suites de la révocation expresse d'une loi qui a cessé depuis long-tems d'être en vigueur avec l'ap-

probation des Rois nos Prédéceſſeurs. A CES CAUSES, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre Conſeil, de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, nous avons par ces Préſentes, ſignées de notre main, dit, déclaré & ordonné, diſons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît: Que notre Edit du préſent mois d'août ſoit exécuté ſelon ſa forme & teneur; & en conſéquence, révoquant ladite Déclaration du 25 octobre 1575, ordonnons que les ſucceſſions ouvertes dans notre Comté de Provence avant la publication de notre préſente Déclaration, ſoient déférées, partagées & réglées ſuivant la même Juriſprudence qui étoit établie dans notre Parlement d'Aix & Siéges de ſon reſſort avant ces Préſentes, ladite Déclaration du 25 octobre 1575 demeurant comme non avenue, tant pour le paſſé que pour l'avenir. Voulons néanmoins que les Arrêts rendus ſur les différens nés à l'occaſion des ſucceſſions échues avant la publication des Préſentes, enſemble les Sentences qui auroient paſſé en force de choſe jugée, & pareillement les tranſactions ou autres actes équivalens, par leſquels leſdites conteſtations auroient été terminées, ſubſiſtent en leur entier, & ſoient exécutés ſelon leur forme & teneur, ſans que ceux même qui prétendroient être encore dans le tems & en état de ſe pourvoir contre leſdits Arrêts, Jugemens, tranſactions & autres actes ſemblables, puiſſent être reçus à les attaquer ſous prétexte de la révocation de ladite Déclaration du 25 octobre 1575. Déclarons néanmoins que par la préſente diſpoſition nous n'entendons préjudicier aux autres moyens de droit qu'ils pourroient avoir, & être recevables à propoſer contre leſdits Arrêts, Jugemens, tranſactions & autres actes de pareille nature, ſur leſquels moyens, enſemble ſur les défenſes des parties contraires, il ſera ſtatué par les Juges qui en doivent connoître, ainſi qu'il appartiendra, & comme ils l'auroient pû faire avant notre préſente Déclaration. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux, les Gens tenant notre Cour de Parlement de Provence, que ces Préſentes ils aient à faire lire, publier & regiſtrer, même en Vacations, & leur contenu garder & obſerver ſelon ſa forme & teneur, nonobſtant ladite Déclaration du 25 octobre 1575, à laquelle nous avons dérogé & dérogeons par ces Préſentes. CAR tel eſt notre plaiſir. En témoin de quoi

nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. DONNÉ à Versailles, le sixieme jour d'août, l'an de grace mil sept cens vingt-neuf, & de notre Regne le quatorzieme. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas* : Par le Roi, Comte de Provence. PHELYPEAUX.

Lue, publiée & registrée, présent & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être envoyée à ses Substituts dans les Sénéchaussées du ressort, suivant l'Arrêt de ce jour. Fait à Aix en Parlement le neuvieme septembre 1729. Signé, DEREGINA.



SECTION III.

De la Succession des Collatéraux.

I. S'Il n'y a point de descendans ni d'ascendans du défunt, les collatéraux sont appellés à la succession, sans distinction de sexe, ni s'ils sont parens du côté paternel ou du côté maternel ; & l'on y suit cette regle que celui ou ceux qui sont dans un degré plus proche, excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné. C'est la disposition de la Novelle 118. chap. 3.

II. Pour connoître quel est celui, ou quels sont ceux qui sont dans un degré plus proche, on suit cette regle que chaque personne fait un degré : *generata quæque persona gradum adjicit*, dit le §. 7. *Inst. de gradibus cognationum.* En matiere de succession on compte les degrés suivant le Droit civil, & pour les mariages on les compte suivant le Droit canonique dans le chap. *non debet 8. extrà de consanguinitate & affinitate*, comme l'ont remarqué le Cardinal de Luca *de judiciis disc. 35. n. 42.*, Le Brun des Successions liv. 1. chap. 6. sect. 1. n. 2. & suiv. De Cormis tom. 1. col. 1718. chap. 93. Ainsi l'oncle germain exclud le cousin germain, comme il est décidé dans la loi *avunculo 6. C. communia de successionibus.*

III. La regle qui appelle à la succession ceux qui sont dans le degré le plus proche, souffre deux exceptions.

IV. La premiere est celle du double lien : les freres nés de même pere & de même mere, *ex eodem patre & ex eàdem*

matre nati, excluent les freres consanguins & uterins ; quoique ceux-ci soient dans le même degré. C'est la disposition de la Novelle 118. chap. 3. de l'Authentique *cessante C. de legitimis hæredibus*, & de l'Authentique *itaque C. communia de successionibus.*

V. La seconde exception est celle de la représentation. Le droit de représentation a lieu au premier degré de la ligne collatérale & ne s'étend pas plus loin. Si le défunt a laissé des freres germains, & des neveux enfans d'un autre frere germain prédécédés, ces neveux seront appellés à la succession avec leurs oncles ; & comme ils n'y viennent que par droit de représentation, ils n'auront tous ensemble que la portion que leur pere ou leur mere auroit eue. Ils succedent par souche & non par tête : *quanticumque fuerint, tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset*, dit la Novelle 118. chap. 3.

VI. Ces deux exceptions ont fait naître diverses questions. On demande si les neveux germains doivent représenter leur pere ou leur mere & avoir part à la succession, lorsqu'il y a des ascendans. La Novelle 118. chap. 3. ne donne aux neveux l'avantage de la représentation que dans le cas où ils concourent avec des freres & sœurs du défunt. Mais cela a été expliqué par la Novelle 127. chap. 1. qui accorde encore aux neveux le droit de représentation dans le cas où il y a des freres & sœurs du défunt qui viennent en concours avec les ascendans. Ils sont alors appellés avec les ascendans & les freres ou sœurs, & ont la même portion que leur pere ou leur mere auroit eue. *Si quis moriens relinquat ascendentium aliquem & fratres qui possint cum parentibus vocari & alterius præmortui fratris filios, cum ascendentibus & fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii, & tantam accipiant portionem quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. Hoc verò sancimus de illis filiis fratris quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto.* Les neveux sont donc exclus par les ascendans, lorsqu'il n'y a point de frere ou de sœur existante ; & ils sont appellés par droit de représentation, lorsqu'il y a un frere ou une sœur qui vient à la succession avec les ascendans. Voyez Le Brun dans son traité des Successions liv. 1. chap. 5. sect. 1. n. 13. & suiv.

VII. Nous avons dit que les freres germains, en force du double lien, excluent les freres consanguins & uterins. Les neveux germains enfans d'un frere prédécédé, auront-ils le même droit pour exclure les freres consanguins & uterins? La Novelle 118. chap. 3. décide qu'ils seront préférés aux freres consanguins & uterins : *si fortè præmortuus frater cujus filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan aut matrem ei jungebantur, præponantur istius filii ..... sicut eorum parens præponeretur, si viveret.* Et c'est ainsi qu'on l'observe. Voyez Le Brun des Successions liv. 1. chap. 6. sect. 2. n. 5.

VIII. C'est une question si lorsque le défunt n'a laissé ni ascendans, ni freres, ni sœurs, mais seulement des neveux enfans de divers freres ou sœurs, ces neveux succedent par tête ou par souche. Si le défunt, par exemple, a laissé un neveu enfant d'un frere ou d'une sœur, deux autres neveux enfans d'un autre frere ou d'une autre sœur, & trois neveux enfans d'un troisieme frere ou d'une troisieme sœur, ces neveux auront-ils chacun une portion égale? Succéderont-ils par tête, ou viendront-ils par droit de représentation de leur pere & de leur mere?

IX. Accurse & d'autres anciens Jurisconsultes avoient prétendu que les neveux succédoient par souche; mais le sentiment contraire a prévalu; & nous tenons pour maxime que les neveux de plusieurs branches viennent à la succession par leur propre droit & la partagent également & par tête. La loi *post consanguineos* 2. §. 2. *D. de suis & legitimis hæredibus*, décide que si le défunt a eu deux freres dont l'un ait laissé un fils, l'autre deux, l'hérédité sera divisée en trois portions : *duos fratres habui, unus ex his unum filium, alius duos reliquit; hæreditas mea in tres partes dividetur.* Et il ne paroît pas que la Novelle 118. ait dérogé dans ce point à cette loi. C'est le sentiment de Coquille quest. 240., de Gudelin dans son traité *de jure novissimo* liv. 2. chap. 15. n. 8., de Le Brun des Successions liv. 1. chap. 6. sect. 4. n. 2., de Despeisses tom. 2. pag. 370. n. 29. & de plusieurs autres que ce dernier cite.

X. C'est une autre question plus difficile & plus controversée de sçavoir si un frere consanguin ou uterin survivant

au défunt, les neveux germains de différentes branches doivent succéder par têtes ou par souches & représentation de leur pere ou mere. Il semble d'abord que le frere consanguin ou uterin étant exclus de la succession, son existence ne devroit être comptée pour rien. Si les neveux germains succedent par tête, lorsqu'il n'y a point de frere germain ou de sœur germaine, l'existence inutile d'un frere consanguin ou uterin ne devroit pas produire un autre effet : *paria sunt non esse aut inutiliter esse.* Et c'est le sentiment de Guyné dans son traité du droit de représentation pag. 105. » Il n'y a nul inconvénient, dit-il, que les neveux se servent de la représentation pour exclure leur oncle, & » qu'après l'avoir exclu, ils partagent entre eux de leur chef » & par tête, parce que cela se fait *diverso respectu.* Ainsi, ajoute-t-il, » il n'y a nulle irrégularité de s'en servir pour » l'un & de ne s'en pas servir pour l'autre.

XI. Mais le sentiment contraire paroît plus conforme aux principes du Droit ; la représentation, qui n'a été accordée aux neveux germains que par la Novelle 118., leur est absolument nécessaire pour exclure leur oncle, frere consanguin ou uterin du défunt, parce que cet oncle est dans un degré plus proche ; & s'ils viennent par représentation, il est conséquent qu'ils succedent par souches & non par têtes. La Novelle 118. chap. 3. dit que les enfans des freres germains seront préférés comme leur pere l'auroit été, s'il avoit vêcu : *sicut eorum parens præponeretur, si viveret.* Henrys tom. 3. liv. 5. qu. 54. n. 2. s'en explique en ces termes : « Encore que » l'oncle ne concoure pas par effet, c'est-à-dire, ne succede pas pour n'être que frere uterin ou consanguin de » celui de la succession duquel il s'agit, les neveux enfans d'un frere germain ne laissent pas de succéder par » souches. C'est, ajoute-t-il, parce qu'en ce cas la représentation leur est absolument nécessaire, & que sans icelle » ils ne pourroient pas exclure l'oncle qui est en degré plus » prochain, ni se prévaloir de la prérogative du double » lien. » Fachinæus *controvers. juris* liv. 6. chap. 3. dit la même chose, & qu'il n'y a point de doute dans cette question : *respondeo in eo casu procul dubio filios fratrum in stirpes succedere, quia succedunt jure repræsentationis patris sui defuncti, alioqui excludere non possent fratres defuncti ex uno latere tantùm.* Despeisses tom. 2. pag. 371. n. 30. en rend le même té-

moignage. « Les enfans des freres, dit-il, succedent par » souches, lorsque leurs peres étant conjoints au défunt des » deux côtés, le défunt laisse avec eux un frere, qui ne » lui étoit conjoint que d'un côté ; car alors parce qu'ils » ne peuvent pas succeder de leur propre droit, puisque » le frere uterin ou consanguin du défunt est en degré plus » proche qu'eux, il faut par nécessité qu'ils succedent par » droit de représentation & ainsi par souches. » C'est l'avis de Le Brun dans son traité des Successions liv. 1. chap. 6. sect. 4. n. 5. Et ce sentiment, qui est celui du plus grand nombre, paroît devoir être suivi.



SECTION IV.

De la Succession du mari & de la femme.

I. Lorsqu'il n'y a ni descendans, ni ascendans, ni collatéraux, le mari succede à la femme & la femme au mari. Le Préteur leur donna la possession des biens *unde vir & uxor*, comme on le voit dans le §. 3. *Inst. de bonorum possessionibus*, & dans la loi unique *D. unde vir & uxor.* Et ce droit a été confirmé dans la loi unique au même titre du Code. Cette espece de succession qui a son fondement dans les droits du premier & du plus saint de tous les contrats, a été reçue en France, comme l'ont remarqué Louet & Brodeau lett. F. som. 22., Lebret de la Souveraineté du Roi liv. 3. chap. 12., Le Brun des Successions liv. 1. chap. 7. il n'y a que quelques Coutumes particulieres qui l'ont rejettée. Et c'est une exception & la seule exception à la regle du Droit qu'on ne succede pas par droit d'affinité : *affinitatis jure nulla successio permittitur*, dit la loi *affinitatis 7. C. communia de successionibus.*

II. Ainsi lorsqu'il n'y a point de parens du défunt, la femme succede à son mari & le mari à sa femme, à l'exclusion du Fisc. Et s'il s'agit de la succession d'un bâtard ou d'une bâtarde qui n'ont point de parens, *nec genus, nec gentem*, la femme succédera au mari & le mari à la femme à l'exclusion du Roi & du Seigneur Haut-Justicier, comme

il a été jugé par l'Arrêt du 23 mai 1630, rapporté dans le Journal des Audiences tom. 1. liv. 2. chap. 78., & par les Arrêts rapportés par Louet lett. F. som. 22. Le mari bâtard ou la femme bâtarde ne meurent point sans héritier, puisque le Droit appelle le conjoint survivant à la succession du conjoint décédé.

III. Il n'en est pas de même de la femme de l'aubain, dont la succession appartient au Roi par droit d'aubaine. Dans la succession des aubains, le Roi exclud les parens du défunt, & à plus forte raison il exclud la femme qui est elle-même exclue par les parens, comme l'ont remarqué Bacquet du Droit d'aubaine chap. 33. n. 1., Louet & Brodeau lett. ✱. som. 13., Le Brun des Successions liv. 1. chap. 7. n. 15. Nous avons parlé de la succession des aubains sur l'Edit de la Reine Jeanne, qui est le premier de la collection de nos Statuts.

IV. La Novelle 117. chap. 5. d'où a été tirée l'Authentique *prætereà C. unde vir & uxor*, a porté encore plus loin les droits du conjoint survivant sur la succession du conjoint prédécédé, lorsque le conjoint survivant est pauvre, & le conjoint décédé riche. Elle accorde au conjoint pauvre une portion de la succession du défunt, lors même qu'il y a des parens & que le défunt a testé. Il est ordonné par cette Authentique que si la femme n'a point de dot, & que le conjoint prédécédé soit riche, le survivant pauvre lui succédera pour un quart avec les enfans, s'il y en a trois ou moins, & en une portion virile, s'il y en a plus, à la charge d'en réserver la propriété aux enfans, s'ils lui survivent; & s'il n'y a point d'enfans existans, le survivant pauvre aura le quart en toute propriété. Et si le conjoint prédécédé avoit fait un legs au conjoint survivant, le legs sera imputé à la quatrieme portion : *prætereà si matrimonium sit absque dote, conjux autem præmoriens locuples sit, superstes verò laboret inopiâ : succedat unà cum liberis communibus, alteriusve matrimonii, in quartam, si tres sint vel pauciores; quod si plures sint, in virilem portionem : ut tamen ejusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint : his verò non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio; & imputabitur legatum in talem portionem.*

V. Cette Authentique a été & est encore souvent un sujet de

de dispute. Elle a paru aux uns exorbitante ; les autres l'ont considérée comme une loi remplie d'équité. Elle a son fondement dans cette union indissoluble, qui exige entre les conjoints une communication réciproque de leurs biens. Le mari vit encore dans la personne de la veuve, qui lui survit & qui porte son nom. L'union qui se forme par le mariage n'est pas entiérement éteinte par la mort du mari. La veuve, suivant le Droit, conserve les honneurs du mari & la qualité d'épouse : *leges nostræ etiam soluto matrimonio uxorem vocant*, dit Tiraqueau dans son traité *cessante causâ cessat effectus* n. 37. Et dans tous les pays où il y a des mœurs & des loix, & où l'on connoît l'honneur & la dignité du mariage, la veuve pauvre qui survit à un mari riche, ne traîne jamais son nom dans l'opprobre & dans la misere. Dans les Provinces qui sont régies par les coutumes, il y a entre les conjoints la communauté de biens meubles, acquets & conquets immeubles. Ces biens sont partagés entre le conjoint survivant & les héritiers du conjoint prédécédé. Ce droit est établi par la coutume même & sans convention. La veuve y a aussi un douaire, soit qu'il ait été stipulé, ou qu'il n'y en ait point eu de stipulation, soit qu'elle ait une dot, ou qu'elle n'ait point apporté de dot.

VI. Nos Auteurs attestent que l'Auth. *prætereà* est observée dans les pays de Droit écrit. La Roche Flavin liv. 6. tit. 41. art. 1. rapporte un Arrêt général du Parlement de Toulouse, qui adjugea le quart à la veuve, sous l'imputation de sa dot qui étoit très-modique, de l'augment de dot & du legs que son mari lui avoit fait. Charondas qui fait mention de cet Arrêt dans ses réponses du Droit François liv. 7. chap. 154. observe que plusieurs questions y sont décidées. La premiere que l'Authentique *prætereà* a lieu, & n'est point abrogée. La seconde qu'elle a lieu en faveur de la femme peu dotée, comme en la femme non dotée. La troisieme qu'elle a lieu tant aux biens de celui qui a testé que de celui qui est mort *ab intestat.* Et Maynard liv. 3. chap. 25. & Catellan liv. 4. chap. 40. rapportent des Arrêts semblables du Parlement de Toulouse. Automne sur le titre du Code *unde vir & uxor*, Barri *de successionibus* liv. 18. tit. 4. n. 11., Despeisses tom. 1. pag. 304. n. 25., Le Brun

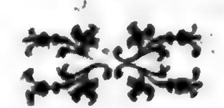
des successions liv. 1. chap. 7. n. 3. disent que l'Auth*i prœtereà* est observée.

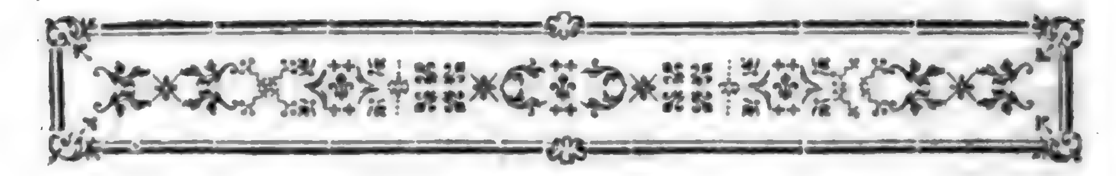
VII. Un ancien Arrêt du Parlement d'Aix rapporté dans le recueil de M. de Thoron, adjugea le quart à la veuve dans le cas même où l'Eglise étoit instituée héritiere. M. Buisson dans son commentaire sur le Code fait mention de cet Arrêt, & dit que l'Authentique est en usage. Un Arrêt du 21 février 1732. rendu à l'Audience du Rôle, après de longues plaidoiries, adjugea le quart de la succession à la Dlle. Raillon, veuve du Sr. Laugier de la ville d'Arles, contre l'héritier & les exécuteurs testamentaires du mari. Il s'agissoit d'une succession importante. L'héritier se pourvût par requête civile contre cet Arrêt, qui fut retracté sur des moyens de forme par Arrêt du 22 juin 1733; & la veuve étant morte dans le cours des poursuites, par Arrêt du 17 juin 1737. rendu sur le rescisoire, il fut seulement adjugé à ses héritiers pour certaines considérations la somme de 5000 livres, outre les provisions qu'elle avoit obtenues dans le cours du procès. On prétendoit qu'elle n'étoit point au cas de l'Authentique. On opposoit qu'étant fille unique d'un premier lit & héritiere de sa mere, elle avoit toujours refusé de se constituer une dot & de rejoindre son mari.

VIII. La question a été agitée plusieurs fois dans le cas de femmes qui avoient une dot. Divers Arrêts ont rejetté la demande des veuves, lorsquelles avoient une dot assez suffisante, ou qu'il paroissoit par d'autres circonstances qu'elles ne devoient pas jouir de l'avantage de l'Authentique, comme seroit une femme qui auroit transigé sur sa dot & droits & sur des expilations; mais il paroît établi par une jurisprudence suivie, que lorsque la veuve à une dot modique, du revenu de laquelle elle ne peut subsister, en portant le nom de son mari, quoiqu'elle ne soit pas dans le cas du mariage où il n'y a point de dot, *si matrimonium sit absque dote*, néanmoins comme une femme est pauvre avec une petite dot, on a adjugé une pension viagere à la veuve, outre & pardessus sa dot & le legs que lui avoit fait le mari, lorsque le legs étoit insuffisant. C'est ce qui fut jugé à l'Audience du Rôle par Arrêt du 21 juin 1748. sur les conclusions de M. l'Avocat Général de Castillon, en faveur de la Dlle. Leonci veuve du Sr. Jourdan de la ville de Marseille, con-

tre les Recteurs de l'Hôpital de la Miséricorde de la même Ville, héritiers testamentaires du Sr. Jourdan. Le mari avoit légué à sa femme par un codicille l'usufruit d'une maison située à Marseille, ses meubles & sa vaisselle d'argent. La Cour lui adjugea par-dessus ce legs une pension annuelle & viagere de 1500 liv. Il s'agissoit d'un héritage de plus de deux cents mille livres. La même chose fut jugée par Arrêt du 25 juin 1765. au rapport de M. de Mons en faveur de Marguerite Bernard de la ville d'Entrevaux, contre Joseph Bernard neveu & héritier du mari : cette veuve avoit des biens patrimoniaux de la valeur d'environ 4000 liv. La Cour lui adjugea une pension de 250 liv. outre le legs que lui avoit fait le mari. Un autre Arrêt fut rendu au rapport de M. St. Marc le 27 avril 1767. en faveur de la Dame Renom veuve de Me. Claude Caille, Docteur en Médecine, mort *ab intestat*. Cette veuve avoit une dot de 4000 livres; il lui fut adjugé une pension annuelle & viagere de 600 livres.

IX. La conclusion qu'on doit tirer de ces différens Arrêts, est que l'Auth. *præterea* n'est point abrogée ; mais que c'est une loi arbitraire & dépendante des circonstances du fait. Il peut y avoir des cas où on la suive sans restriction; mais ces cas sont très-rares. Dans les cas ordinaires elle peut paroître exorbitante. On doit la modifier & adjuger seulement des pensions, sur-tout aux femmes dotées, mais non suffisamment dotées. Dans d'autres cas il faut la rejetter entiérement, comme si la femme a une dot & des revenus assez suffisans, ou pour d'autres causes. Voyez Bersanus dans son traité *de viduis*, chap. 2. qu. 2. Cet Auteur observe n. 40. que la veuve qui ne vit pas chastement, doit être privée de ce bénéfice de la loi. Il dit n. 41. qu'il en est de même de la veuve qui a fait des expilations dans l'héritage de son mari, *quod legis auxilio frui non debeat, qui in legem peccavit.*





EDIT

Du 26 Mai 1547.

Sur les articles faits par les Gens des Trois Etats au Pays de Provence, concernant la restitution du bétail pour raison de la liquidation du fruit, croissement & tout profit provenant d'icelui, & combien on sera tenu payer tous les ans pour chaque Bête. Et des légitimes & supplément d'icelles à raison de cinq pour cent : ensemble de l'entretenement & observance d'un Statut fait sur la conduite de l'eau des moulins. Publié au Parlement dudit Pays le vingtieme jour d'octobre 1547.

HENRY, par la grace de Dieu, Roy de France, Comte de Provence, Forcalquier, & Terres adjacentes : A tous ceux qui ces Présentes lettres verront ; Salut. Comme le Syndic & Delegué des Gens des trois Estats de noz Pays, & Comté dudict Provence, eust des le dix-septiesme de janvier mil cinq cens quarante-quatre, presenté à nostre très-cher, & très-honoré Seigneur & pere le Roy Francoys dernier décédé, que Dieu absolve, & aux Gens de son Conseil privé, certains articles tendans à fin, que pour obvier à l'advenir aux grands & immortels Procès, qui se sont meuz par le passé entre les subjectz dudict Pays, à très-grands & incroyables fraiz, travaulx & despenses, quand il a esté question de restitution de bestail, pour raison de la liquidation du fruict, croissement, & tout autre profict provenant d'iceluy: son bon plaisir fust pour le bien dudict Pays, ordonner sur ce telle, & si certaine reigle, & provision, que la chose ne tombast plus en controverse, & different. Et semblablement sur les légitimes, & supplement d'icelles, pour estre payables en biens ou en argent comptant à l'élection du debteur.

¶ Et aussi sur l'entretenement de l'Ordonnance faicte audict Pays par feu René de Sicile, pour la conduite des eaux

des Moulins. Et que ladicte Ordonnance n'aye lieu seulement ès fossez desdicts moulins, mais aussi ès escluses & levées d'iceux, ainsi que le contiennent plus amplement lesdicts articles. Sur lesquelz auroit feu nostredict Seigneur & pere en sondict Conseil privé, ordonné, qu'iceulx articles seroient renvoyez aux Gens de la Cour de Parlement dudict Provence, pour iceulx veoir & entendre nostre Procureur General en ladicte Cour appellé & ouy. Et faict bailler & envoyer leur advis, afin d'en estre après ordonné ainsi que de raison : ce que les Gens de nostredite Cour avoient faict. Et notredict Procureur Général ouy, bailler leur advis dès le dixiesme jour de juin mil cinq cent quarante-cinq. Depuis lequel temps ledict Syndic pour les autres grands & importants affaires qu'il a eu à poursuyvre, solliciter & démesler pour le bien dudict Pays, n'a peu vacquer à la poursuite dudict affaire jusques à présent, qu'il s'est retiré par devers nous. Et nous a supplié & requis vouloir faire veoir lesdictz articles & advis cy attachez soubs le contreséel de nostre Chancellerie, par les Gens de nostre Conseil privé, pour après ordonner sur ce telle provision que verront raisonnable & nécessaire, pour la pacification desdictz differentz, & repos de noz subjectz.

Scavoir faisons, qu'après avoir faict veoir lesdicts articles, & advis par les Gens de nostredict Conseil privé, & que les choses bien & meurement entendues & digérées, le contenu en l'advis des Gens de nostredicte Cour s'est trouvé grandement utile, commode & profitable pour le bien dudict Pays, repos & utilité des manants & habitans d'icelui. Avons par la délibération des Gens de nostredict Conseil privé, & suyvant l'advis des Gens de nostredicte Cour, dict, statué & ordonné : disons, statuons & ordonnons par Edict, Statut & Ordonnance irrevocable, ce que s'ensuyt.

Combien on sera tenu payer pour chacune beste, toutes les années.

PREMIER CHEF.

C'Est à sçavoir que quant au premier Chef, qui touche & concerne la restitution dudict bestail, & liquidation du fruict, croissement & tout autre profict d'iceluy, ceux qui seront doresnavant condamnez à la restitution des-

dictſ fruictz, croiſſement & autres profictz ſuſdictz, ſeront tenuz pour chacune année de ladicte reſtitution.

Pour chacun cheval & jument de trouppeau, & foullantz bledz l'un portant l'autre, vingt-quatre ſolz tournois. Pour chacun bœuf & vache de trouppeau, dix-huict ſolz tournois. Pour chacun aſne & aſneſſe de trouppeau, ou ſuyvant iceluy, neuf ſolz tournois. Pour chacun pourceau, tant masle que femelle, cinq ſols tournois. Pour chacune brebis & mouton, deux ſolz tournois. Pour chacune beſte chavreune, tant femelle que masle, deux ſolz tournois.

Et tout ce que deſſus quant au beſtail gros de trouppeau, & pourceaulx de deux ans en ſus & du beſtail menu d'un an en ſus : & quant au beſtail menu eſtant d'un an, & au deſſoubz, hors toutesfois du laict & mammelle de la mere, à compter à raiſon de trois beſtes pour deux : & eſtantz à ladicte mammelle compter avec la mere ſans aucun profict. Le capital toutesfois deſdictz mere & petitz venant à reſtitution. Et quant au gros beſtail ſuſdict de trouppeau, & pourceaulx eſtantz de deux ans & au-deſſoubz juſques à un an, à compter quatre pour trois : & d'un an au-deſſoubz juſques à ſix mois, trois pour deux. Et de ſix mois au-deſſoubz comptés avec la mere ſans rendre aucun profict. Le capital deſdictz mere & petitz venant à reſtitution. Et quant au profict des Jumentz, Chevaulx, Mullets & Mulles, Aſnes & Aneſſes à baſtz : & Bœufs, & Vaches de labourage, & Beſtes de ſelle deſdiez à louaige, à raiſon de huict pour cent, ayant eſgard à la valleur, & prix de la beſte. Et pour chacune maiſon de mouche à miel, un ſol tournois par an. Et là où ſeroit queſtion de violente interception, dol, & fraude, ou male foy, nous voulons, que les debteurs ſoyent tenus payer au double de ce que deſſus, reſpectivement quant audict profict, fruict, & croiſſement, & le capital ſimplement : & ſans préjudice d'autre amende, ou punition corporelle, ou pecuniaire, ainſi que le cas le requerra.

Que les légitimes & supplement d'icelles, se pourront payer en biens, ou en argent comptant, à l'élection du debiteur.

DEUXIESME CHEF.

ET quant au second Chef, concernant le payement du droict de légitime, & supplément d'icelle. Avons semblablement dict, statué & ordonné : disons, statuons & ordonnons, que en tout où sera deue ladicte légitime, ou supplément d'icelle, indifféremment sera à l'option & élection du debteur, & héritier de la payer en biens, ou en argent, sinon que le pere, ou autre testateur en ayt autrement disposé quant à la qualité dudict payement : & là où ledict payement sera faict en argent, sera le debteur tenu payer les fruictz d'icelle légitime, ou supplément respectivement, à raison de cinq pour cent, ayant esgard au capital dudict argent deu pour icelle. Et depuis le temps du decès & trespas de celuy des biens & succession duquel sera question.

Que le Statut faict audict Pays sur la conduite de l'eau des Moulins aura lieu.

TROISIEME CHEF.

ET au regard du tiers & dernier Chef, touchant ladicte conduite d'eau, sera permis à un chascun ayant droict, & faculte de moulins & engins, de conduire lesdictes eaux, faire fossés, levées, & reclufes par les proprietez de ses voisins & où sera convenable, en payant toutesfois l'interest des parties, ès fonds & proprietez desquelles se feront lesdictes levées, & fossez. Et ce non seullement ès moulins à bledz, mais aussi en tous autres engins.

Si donnons en Mandement, par ces mesmes Présentes à nos amez, & feaux les Gens tenant nostre dicte Cour de Parlement de Provence, que cestuy nostre present Edict, Statut & Ordonnance, ilz facent lire, publier, & enregistrer ès registres de nostre dicte Cour, & icelluy entretiennent, gardent & observent, & facent entretenir, garder

& obſerver inviolablement, ſans aller, ne ſouffrir qu'il ſoit allé au contraire, en quelque maniere que ce ſoit. Car tel eſt notre plaiſir. Nonobſtant quelconques Ordonnances, us, Mandements ou deffenſes à ce contraires. En teſmoing de quoy nous avons à ces Préſentes faict mettre noſtre ſéel. Donné à ſainct Germain en Laye le vingtieſme jour de may, l'an de grace mil cinq cens quarante-ſept. Et de noſtre regne le premier. Par le Roi, Comte de Provence. DE LAUBESPINE.

Leues, & publiées, & enregiſtrées, l'Advocat General du Roy en abſence du Procureur, préſent & n'empeſchant. A Aix en Parlément le vingtieſme d'octobre, mil cinq cens quarante & ſept. FABRY.

ARTICLES, & advis de la Cour mentionnez ès précedentes Lettres, mandez au Roy.

Extraict des regiſtres de Parlement.

VEu par la Cour la requeſte à elle préſentée par les Procureurs du preſent Pays de Provence, tendant à fin, de bailler advis ſur certaine autre requeſte, articles & remonſtrançes faites par les Délégués des Gens des trois Eſtatz dudict Pays, préſentées au Roy pour en avoir l'authoriſation : afin de pourveoir ſur les queſtions & procès qui ſe peuvent mouvoir en cas de reſtitution de beſtail, pour raiſon de la liquidation du fruict, croiſſement & tout profict provenant dudict beſtail. Et auſſi que les légitimes, & ſupplément d'icelles ſe puiſſent payer en biens, ou en argent comptant à l'élection du debteur. Et pareillement que le Statut, & Ordonnance faicte audict Pays ſur la conduite des eaux des moulins, aye lieu non ſeullement ès foſſés des moulins, ains auſſi ès recluſes, & levées d'iceulx. Veu auſſi l'appointement faict par ledict Seigneur au pied deſdictz articles, & requeſte, contenant renvoy à ladicte Cour pour y donner advis, appellé le Procureur Général dudict Seigneur. La reſponce & concluſion dudict Procureur General, le dire des Procureurs dudict Pays faict par devant les Commiſſaires ſur ce deputéz ſur la Déclaration,

tion, & interpretation desdictz articles, & ouy le rapport desdictz Commissaires.

Ladicte Cour est d'advis, que quant au premier Chef concernant la liquidation dudict fruit, croissement, & tout profict dudict bestail, le Roi (si tel est son bon plaisir) doit ordonner, que toutes les années lez condamnéz doresnavant à la restitution desdictz fruict, croissement, & tous proufictz seront tenuz payer pour chascun cheval & jument de trouppeau & foullants bledz l'un portant l'aultre, vingt-quatre solz tournoys. Pour chacun bœuf & vache de trouppeau dix & huict solz tournois. Pour chascun asne & asnesse de trouppeau ou suivant iceluy, neuf solz tournois. Pour chascun pourceau, tant masle que femelle, cinq solz tournois. Pour chascune brebis & mouton, deux solz tournois. Pour chascune beste chavreune, tant femelle que masle, deux solz tournois.

Et le tout ce que dessus, quant au bestail gros du trouppeau, & pourceaulx de deux ans en sus, & du bestail menu d'un an en sus. Et quant au bestail menu estant d'un an, & dessoubz, hors toutesfois de laict, & mammelle de la mere à compter à raison de trois bestes pour deux. Et estants à ladicte mammelle, comptés avec la mere sans aucun profict, le capital toutesfois desdictes mere & petitz venant à restitution. Et quant au gros bestail susdict de trouppeau, & pourceaulx estans de deux ans, & au dessoubz jusques à un an, à compter quatre pour trois, & de un an au-dessoubs jusques à six mois troys pour deux. Et de six mois au-dessoubz comptez avec la mere sans rendre aucun profit. Le capital desdictz mere & petitz venant en restitution. Et quant au profict des jumentz, chevaulx, mulletz & mulles, asnes & asnesses à bastz & bœufz & vaches de labourage, & bestes de selle desdiez à louage, à raison de huict pour cent, ayant esgard à la valeur, & pris de la beste. Et pour chascune maison de mouche à miel, un sol tournois par an. Et là où il seroit question de violente interception, dol & fraulde, ou male foy, les debteurs seront tenus payer au double de ce que dessus respectivement quant audict profict, fruict & croissement, & le capital simplement, & sans préjudice d'aultre amende, ou punition corporelle, ou pecuniaire, ainsi que le cas le requerra.

Quant au second Chef concernant le payement du droict de légitime, & supplément d'icelle, est d'advis ladicte Cour, que en tout cas où sera deue ladicte légitime, ou supplément d'icelle, indifféremment doit estre à l'élection du debteur & héritier d'icelle payer en biens, ou en argent, si n'est que le pere, ou aultre testateur en ayent autrement disposé quant à la qualité du payement. Et que là où le payement seroit faict en argent, soit ledict debteur tenu payer les fruicts d'icelle légitime, ou supplément respectivement à raison de cinq pour cent : ayant esgard au capital dudict argent deu pour icelle, & depuis le temps du decès d'icelluy, des biens & succession duquel est question.

Et quant au tiers & dernier Chef, est ladicte Cour d'advis, que soit permis à un chascun ayant droict, ou faculté de moulins, & engins, de conduire lesdictes eaux, faire fossez, levées, & recluses par les proprietez des voisins, & où sera convenable, en payant toutesfois l'interest des parties ès fondz, & proprietez desquelles se feront lesdictes levées, & fossez. Et ce non seullement ès moulins à bled, ains en tous autres engins. Faict à Aix en Parlement, le 2. jour de juin, l'an M.D.XLV. Collation est faicte. BOISSONI.

LES Commentateurs de nos Statuts ont observé que cet Edit, dans le second chef duquel il est parlé de la légitime, a été placé à propos après les deux précédens. L'on a vû dans ces deux derniers Statuts que les filles sont exclues par les enfans mâles, de la succession *ab intestat* de leurs ascendans, & réduites à la légitime. Il importe donc de connoître quel est ce droit de légitime, en quoi il consiste, & comment le payement en doit être fait.

Mais le même Edit donné sur la demande des Etats & l'avis du Parlement, contient trois Chefs, dont le premier & le troisieme n'ont nul rapport au second, concernant le droit de légitime. Nous ferons nos observations, sur ces différens Chefs, dans le même ordre qu'ils y sont proposés.

SUR LE PREMIER CHEF,

Concernant la restitution du Bétail & la liquidation du fruit, croist & tout autre profit d'icelui.

NOus ne nous arrêterons point sur ce premier Chef. Il n'est d'aucune utilité, ni d'aucun usage, à cause de l'augmentation survenue depuis au prix de toutes choses. Ces sortes de liquidations, comme l'a remarqué Morgues, sont commises par les Juges à des Experts, qui sont Juges des choses de fait.



SUR LE DEUXIEME CHEF,

Concernant la légitime.

I. LA légitime des enfans sur les biens de leur pere & de leur mere est une dette naturelle, *tanquam secundùm ipsam naturam debeatur*, dit la Novelle 1. *præfat.* §. 2. Elle prend sa source dans l'obligation que la nature impose aux peres & aux meres de donner des alimens à leurs enfans. Et c'est dans ce sens qu'on dit que les loix humaines ne peuvent pas ôter la légitime, parce que les alimens nécessaires y sont compris, comme l'a remarqué Grotius *de jure belli & pacis* liv. 2. chap. 7. n. 4. *Dici solet legitimam humanis legibus tolli non posse, quatenùs scilicet in legitimâ insunt alimenta necessaria.*

II. Cela est certain pour la légitime en soi ; mais quant à la quotité, c'est aux loix civiles qu'il appartient de la régler. Elle est une portion de ce que l'enfant auroit *ab intestat* de la succession de ses pere & mere : *dicitur quota vel portio ejus quod quis ab intestato habiturus esset*, dit Grassus *de successione* §. *legitima* qu. 1. n. 1. mais cette portion n'a pas toujours été la même.

III. Par l'ancien Droit la légitime étoit la quatrieme portion de ce qu'on devoit avoir *ab intestat* : *quarta legitimæ partis : quarta debitæ portionis*, comme on le voit dans les §.

3. & 6. *Inſt. de inofficioſo teſtamento* & dans la loi *Papinianus 8. §. 8.* au même titre du Digeſte. Mais par le Droit des Novelles la légitime a été augmentée ; s'il y a quatre enfans ou un moindre nombre, la légitime eſt le tiers des biens, s'il y en a cinq ou un plus grand nombre, c'eſt la moitié ; & ce tiers ou cette moitié ſe diviſe également entre eux. De ſorte qu'en ſuivant cette regle, un ſeul enfant a le tiers, deux ont une ſixieme chacun, trois une neuvieme, quatre une douzieme, cinq une dixieme, ſix une douzieme, ſept une quatorzieme. L'Authentique *noviſſimâ lege C. de inofficioſo teſtamento*, tirée de la Novelle 18. chap. 1. eſt en ces termes: *noviſſimâ lege cautum eſt, ut ſi quatuor ſint filii vel pauciores, ex ſubſtantiâ deficientis triens ; ſi plures ſint, ſemis debeatur eis, quoquo relicti titulo, ex æquo ſcilicet inter eos dividendus : cujus portionis, nec uſufructu defraudari liberi à parentibus poſſunt.*

IV. En liquidant la légitime, on compte les enfans actuellement vivans & capables de ſucceſſion lors de la mort de leur pere ou de leur mere. Ceux qui ſont morts civilement n'y ſont point compris. Conſéquemment les Réligieux ne ſont pas comptés dans le nombre des enfans, ſur lequel la légitime doit être réglée, parce qu'ils ſont incapables de ſuccéder, comme l'ont remarqué Choppin dans ſon traité de la police Eccléſiaſtique liv. 3. tit. 1. n. 20., Mornac ſur la loi *Papinianus 8. §. quoniam D. de inofficioſo teſtamento*, Héricourt dans ſes loix Eccléſiaſtiques part. 3. chap. 12. art. 31.

V. Cette regle ſouffre une exception pour les Chevaliers Profès de l'Ordre de St. Jean de Jeruſalem. Choppin dans ſon traité de la police Eccléſiaſtique liv. 3. tit. 1. n. 20., Louet & Brodeau lett. C. ſom. 8. & tous les autres qui ſont cités par Richer dans ſon traité de la mort civile liv. 2. chap. 2. ſect. 1. pag. 682. conviennent que les Chevaliers Profès de cet Ordre ſont Réligieux par la nature de leurs vœux & incapables de ſucceſſion. Les Arrêts l'ont conſtamment jugé. Toutefois les mêmes Auteurs obſervent que les Chevaliers Profès de l'Ordre de Malte peuvent demander une légitime, lorſqu'ils ſont pris & faits captifs par les Infideles. On prend ſur la portion qui leur peut échoir ce qui eſt néceſſaire pour leur rançon, parce que l'Ordre ne les rachete jamais. C'eſt ce qu'atteſtent Brodeau ſur Louet

lett. C. som. 8. n. 2., Héricourt dans ses loix Ecclésiastiques part. 3. chap. 12. art. 31., Richer dans son traité de la mort civile liv. 2. chap. 5. sect. 2. pag. 785.

VI. La Jurisprudence que nous suivons, a quelque chose de plus particulier. Les Chevaliers Profès de l'Ordre de Malte sont toujours comptés pour faire nombre dans la liquidation de la légitime ; & leur portion est adjugée à l'héritier, à la charge de leur fournir une pension pour leur entretien jusqu'à ce qu'ils aient obtenu une Commanderie, & de payer leur rançon à concurrence de leur légitime en cas de captivité. M. De Cormis tom. 2. cent. 2. chap. 7. col. 476. fait mention de divers Arrêts du Parlement d'Aix des années 1606. 1610. & 1611. Et notre Jurisprudence a été sur-tout fixée sur ce point par l'Arrêt du 17 mars 1617. rendu sur l'intervention des Syndics de la Noblesse, qui demandoient un réglement. Par cet Arrêt la Cour « faisant » droit à leur requête, ordonne que les Chevaliers Profès » en l'Ordre de St. Jean ne pourront tester, succéder, ni » prétendre aucune part & portion sur les biens des ascen» dans ni collatéraux en fruits ou propriété, sauf une pen» sion qui leur sera payée annuellement, suivant la qualité » & faculté de leurs maisons, jusqu'à ce qu'ils soient pour» vus de Commanderie, & en cas de captivité entre les » mains des Infidéles, seront tenus les héritiers qui jouiront » de leurs droits, payer leur rançon jusques à la valeur des» dits droits. » Morgues fait mention de cet Arrêt pag. 194. Sur ce fondement par l'Arrêt du 30 mai 1661. rapporté dans le recueil de Boniface tom. 1. liv. 2. tit. 31. chap. 17. les parens saisis des droits d'un Chevalier Profès, fait captif par les Infidéles, furent condamnés au payement de sa rançon, à concurrence de sa légitime.

VII. Et ce droit de légitime des Chevaliers Profès de l'Ordre de Malte est tellement acquis aux héritiers, que par Arrêt du 30 juin 1761. au rapport de M. de Coriolis, entre le Marquis de Simiane & le Marquis de Valbelle, il fut jugé que la légitime d'un Chevalier Profès étoit un bien libre appartenant à l'héritier & non sujet au fidéicommis universel dont cet héritier étoit chargé.

VIII. La légitime est un bienfait de la loi & non du pere ; & la loi naturelle & la loi civile concourant également à

fon établiffement, il fuit qu'elle eft très-favorable. Ainfi elle doit être donnée aux enfans entiere & en fonds, & en fruits, dès le décès du pere. Elle ne reçoit ni charge, ni condition, ni délai, fuivant la loi *quoniam* 32., la loi *fcimus* 36. & l'Auth. *noviffimâ lege C. de inofficiofo teftamento.*

IX. Réguliérement les legs ne portent intérêt que du jour de la demande faite en Juftice, fuivant la loi 1. *C. de ufuris & fructibus legatorum.* Et s'il s'agit d'un legs qui ne foit payable qu'à un jour certain ou fous condition, la demande n'en peut être faite, & il ne peut porter des intérêts que lorfque le jour eft arrivé ou la condition accomplie. Cette regle n'a pas lieu pour le legs qui tient lieu de légitime, parce que la légitime ne reçoit ni délai, ni condition; mais fi le legs excede la légitime, les intérêts feront-ils dûs de tout le legs ou feulement à concurrence de la légitime? Il y a eu fur cette queftion des avis différens. On peut voir le Préfident Faber déf. 1. & 12. *C. de ufuris & fructibus legatorum*, Lapeyrere lett. J. n. 46. pag. 184., La Roche-Flavin liv. 6. tit. 54. art. 5., Le Pretre cent. 2. chap. 89., Ricard des donations, part. 2. chap. 3. n. 118. & fuiv., Henrys & Bretonnier tom. 3. liv. 5. qu. 51., les Arrêts de M. Debezieux liv. 6. chap. 9. §. 7. Le fentiment qui n'accorde les intérêts qu'à concurrence de la légitime paroît être le mieux fondé. Ce qui excede la légitime n'a pas la même faveur & eft fufceptible de délai & de condition. S'il s'agit d'un legs fait par un pere à fes enfans, payable lors de leur établiffement, jufqu'auquel tems ils feront nourris & entretenus dans la maifon, & que cela foit exécuté, cette nourriture & cet entretien tiennent lieu des intérêts de la légitime.

X. Si un pere a inftitué fon fils unique fon héritier, & qu'il ait légué l'ufufruit de fon hérédité à fa femme, le fils aura la jouiffance du tiers, parce que la légitime lui eft due en fonds & en fruits; *nec ufufructu defraudari liberi à parentibus poffunt*, dit l'Authentique *noviffimâ lege.*

XI. La regle eft certaine que l'ufufruit général d'une hérédité étant légué, l'ufufruitier doit fouffrir la déduction des dettes & des légitimes. L'ufufruit légué ne peut avoir lieu que fur ce qui refte après les dettes payées. C'eft la décifion de la loi *ufufructu* 69. *D. ad L. Falcidiam*, de la loi *fi Titius* 96. *D. de legatis* 3°. & de plufieurs autres textes.

Ainſi l'uſufruit eſt diminué à proportion de ce qui ſort de l'hérédité pour acquitter les dettes & les légitimes, comme l'atteſtent Gomez *reſolut.* tom. 1. chap. 11. n. 26., Ranchin *deciſ. verb. uſusfructus* art. 3., Deſpeiſſes tom. 2. pag. 325. n. 7., De Cormis tom. 2. col. 489. & ſuiv. chap. 11. Le Parlement le jugea ainſi au rapport de M. d'Antoine, en faveur d'Eſtienne Leſpiau, Négociant de la ville de Marſeille, pour lequel j'écrivois, contre Catherine Champſaud ſa mere. Eſtienne Leſpiau le pere avoit inſtitué Eſtienne Leſpiau ſon fils ſon héritier univerſel, & légué l'uſufruit de tous ſes biens à la Dlle. Champſaud ſon épouſe. Les parties ayant compromis leur différend à des arbitres, il fut décidé par la Sentence arbitrale que l'uſufruit de la Dlle. Champſaud devoit être diminué à concurrence de la légitime du fils & des intérêts du jour du décès du pere. La Dlle. Champſaud appella de cette Sentence, & par Arrêt du 12 juin 1745., la Sentence fut confirmée.

XII. L'uſufruitier général doit ſouffrir pareillement la déduction des legs particuliers dont le payement eſt échu. Si c'étoit le legs annuel d'une penſion, il ſeroit à la charge de l'uſufruit; mais ſi c'eſt le legs d'un fonds ou d'une ſomme une fois payable, l'héritier foncier y contribue pour la propriété de la choſe ou de la ſomme léguée ou du fonds qui eſt vendu pour payer la ſomme léguée, & l'uſufritier par la perte de l'uſufruit de la même choſe ou de la même ſomme. C'eſt le ſentiment de Covarruvias *variar. reſol. lib. 2. cap. 2. verſ. tertio conſiderandum eſt & ſeq.*, de Ferrerius ſur la queſt. 541. de Guypape: *Quod de legatis dictum eſt* (dit ce dernier) *ita intelligi debet, ut ſi legatum annuum ſit, à fructuario ſolvatur L. ult. §. ſin autem legata C. de bonis quæ liberis. Si ſit legatum ſemel præſtandum, ſi quidem in ſpecie, putà fundus, vel res alia mobilis hæreditaria, præſtanda eſt qualis eſt legatario: ſi in pecuniâ numerata & quantitate conſiſtat legatum, vendi debent res hæreditariæ ad legata exſolvanda.*

XIII. Le Parlement le jugea ainſi au rapport de M. de St. Martin, en faveur de Dlle. Catherine Roman, pour qui j'écrivois, contre Dlle. Candide Marconié, veuve de Pierre Roman. Pierre Roman par ſon teſtament avoit inſtitué Marie Roman ſa fille ſon héritiere. Il avoit légué 6000 liv. à Catherine Roman ſa ſœur, au cas que ſa fille ſon héritiere, mourût en pupillarité; & enfin il avoit légué à

Candide Marconié sa femme, l'entier usufruit & pleine jouissance de son héritage. La fille du testateur mourut en pupillarité. La sœur demanda le legs de 6000 liv. Candide Marconié héritiere de sa fille en refusa le payement, sur le fondement de son legs d'usufruit. Elle fut condamnée à payer le legs de 6000 liv. par Sentence du Lieutenant de Marseille du 8 octobre 1770. Elle en appella, & la Sentence fut confirmée par Arrêt du 13 mai 1771.

XIV. De ce que la légitime est due entiere en fonds & en fruits, il suit que l'usufruit, même universel, légué à l'enfant, ne peut pas tenir lieu de la propriété de la légitime. Nous tenons, suivant la loi *jubemus 6. C. ad S. C. Trebellianum*, que la légitime ne peut être consumée en fruits. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt prononcé en robbe rouge le 9 avril 1604., rapporté dans les Œuvres de M. du Vair, par lequel il fut ordonné que l'héritier de la fille ne seroit tenu de déduire ni imputer à la légitime les fruits a elle légués, à la charge qu'elle ne pourroit rien demander sur les biens du testateur, pour quelque droit & cause que ce fût. L'on voit dans les questions illustres de Peleus qu. 143. que cet Arrêt fut révoqué & les parties remises au même état où elles étoient auparavant, par Arrêt du Grand Conseil du 15 juillet 1605. Toutefois nous tenons pour maxime, suivant l'Arrêt de 1604., que les fruits ne peuvent être imputés à la légitime des enfans. C'est le sentiment de Despeisses tom. 2. pag. 337. n. 24. qui fait mention de cet Arrêt, de De Cormis tom. 2. col. 485. chap. 10. & col. 1453. & suiv. chap. 40.

XV. Mais si après la mort du pere, l'enfant qui a droit de légitime traite avec l'héritier & abandonne sa légitime pour une pension viagere, cette convention sera valable. Il en sera de même si le pere ayant légué à son fils une pension viagere pour tout droit de légitime, avec la clause qu'au cas qu'il ne voulût pas s'en contenter, il lui légue son droit de légitime, l'enfant opte pour la pension viagere. Il traite alors d'un droit qui est échu & dont il peut disposer.

XVI. Quant à la légitime des ascendans sur les biens de leurs enfans ou descendans, pour sçavoir si elle est consumée en fruits, il y a plus de difficulté parmi les Docteurs, parce que la loi *jubemus 6. C. ad S. C. Trebellianum* ne parle que

que des enfans. Divers Auteurs ont tenu qu'on y doit suivre la même regle. On peut voir Peregrinus *de fideicommissis* art. 49. n. 47. 48. & 49., Guypape & ses Commentateurs qu. 478., Cambolas liv. 1. chap. 7. Mais il y a des autorités contraires. La légitime des ascendans n'est point dans l'ordre de la nature, comme celle des descendans ; & plusieurs ont estimé que les fruits s'y imputent. C'est le sentiment de Grassus dans son traité *de successione* tit. *legitima* qu. 20. n. 11., de Mornac sur la loi *si quando* §. *& generaliter D. de inofficioso testamento.* Barri dans son traité des Successions liv. 16. tit. 7. n. 4. dit que c'est l'opinion commune : *& hæc est communis opinio, à quâ cave recedas in judicando & consulendo.* Et Boniface tom. 5. liv. 2. tit. 15. chap. 2. rapporte un Arrêt du dernier juin 1684, conforme à ce sentiment. Il observe n. 16. qu'il fut cité un Arrêt du 27 janvier 1665, rendu au rapport de M. François Thomassin, entre Me. Galici, Avocat, & le Sr. Galici, son frere, par lequel il avoit été jugé que les fruits s'imputoient à la légitime des ascendans.

XVII. La légitime des ascendans sur les biens de leurs enfans ou descendans qui sont morts sans laisser des enfans, se regle à l'*instar* de celle des descendans, & ne peut jamais excéder le tiers des biens, parce qu'il ne peut jamais y avoir plus de quatre ascendans qui viennent à la succession de leur petit-fils. Les ascendans qui sont dans un degré plus proche excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné, comme dans la succession *ab intestat.* Si l'enfant qui meurt laisse son pere & sa mere, le tiers est partagé entre le pere & la mere ; s'il n'y a que l'un d'eux qui survive à l'enfant, il a lui seul le tiers ; les autres ascendans sont exclus. Mais si le pere & la mere de l'enfant sont morts avant lui, les ascendans, soit paternels, soit maternels, viendront en partage égal du tiers, de maniere que ceux d'un degré plus proche, comme l'ayeul ou l'ayeule, excluent ceux d'un degré plus éloigné, comme le bisayeul & la bisayeule. S'il n'y en a qu'un dans le plus prochain degré, il aura lui seul le tiers.

XVIII. Cette légitime n'est pas le tiers de la portion que les ascendans auroient eue *ab intestat*, mais le tiers du total des biens. Le Parlement d'Aix le décida ainsi par un Arrêt général prononcé en robbes rouges le 22 juin 1626,

rapporté par Boniface tom. 5. liv. 1. tit. 21. chap. 6. & par Morgues pag. 224. où il en cite d'autres. L'Ordonnance de 1735. art. 61. a confirmé cette Jurifprudence en ces termes: » La quotité de la légitime des afcendans dans les lieux où » elle leur eft due fur les biens de leurs enfans ou defcen- » dans qui n'ont pas laiffé d'enfans, & qui ont fait un » teftament, fera réglée eu égard au total defdits biens, & » non fur le pied de la portion qui auroit appartenu aux- » dits afcendans, s'ils euffent recueilli lefdits biens *ab inteftat* » concurremment avec les freres germains du défunt : ce » qui aura lieu, foit que ledit défunt ait inftitué héritiers » fes freres ou fœurs, ou qu'il ait inftitué des étrangers.

XIX. Il ne peut être queftion de la légitime pour les afcendans que lorfque l'enfant ou le defcendant a tefté. Le tiers dans ce cas eft toujours réfervé aux afcendans pour leur légitime. Il en eft autrement fi l'enfant eft mort *ab inteftat*; fes afcendans lui fuccedent; & s'ils concourent avec des freres germains, ils n'ont chacun qu'une portion virile ou égale, fuivant la Novelle 118. chap. 2. Et il peut arriver dans ce cas qu'un afcendant ait une bien moindre portion des biens du défunt que celle qu'il auroit eue pour fa légitime, fi l'enfant avoit tefté.

XX. La légitime des enfans étant due de droit naturel, & ayant la faveur des alimens, nous tenons que les renonciations faites par les filles dans leur contrat de mariage à leur droit de légitime ou de fupplément, ne font pas valables; & les filles font reçues à le demander en fe faifant reftituer en entier envers leur renonciation. C'eft ce qui fut jugé par l'Arrêt du 21 juin 1586, rapporté par M. de St. Jean décif. 89. La même chofe fut jugée par l'Arrêt du 8 février 1618, en faveur de Marthe d'Oraifon, contre le Marquis d'Oraifon fon frere; il eft rapporté par Morgues pag. 239. Et l'on adjuge les fruits ou intérêts du fupplément, ainfi que de la légitime, du jour du décès du pere, comme l'a remarqué Duperier dans fes maximes tit. *de la légitime*: » Les fruits ou intérêts du fupplément de légitime (dit-il) » font toujours adjugés aux enfans, tout de même que ceux » de la légitime entiere depuis le décès du pere, & même » quand la fille y a renoncé, & qu'elle ou fes héritiers fe » font pourvus par lettres de reftitution envers la renon-

» ciation, ſuivant ce qu'en a obſervé M. de St. Jean déciſ.
» 20. n. 18. & Faber déf. 11. *C. de inoffic. teſtam.*

XXI. Dans le cas de l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean, il s'agiſſoit d'une fille qui étoit mineure, lorſqu'elle avoit renoncé au ſupplément de légitime dans ſon contrat de mariage. Elle y avoit renoncé avec ſerment; & étant majeure de 25 ans, elle avoit confirmé ſa renonciation : *cautus pater ab eâ majore annis paterni & materni juris ſupplementi renunciationem emungit*, dit M. de St. Jean. Enfin, elle n'impétra des lettres de reſtitution envers ſa renonciation que 27 ans après la mort du pere, & 18 ans après la mort de ſon mari. De là on lui oppoſoit une fin de non recevoir fondée ſur les Ordonnances, ſuivant leſquelles les actions reſciſoires ſont preſcrites par le laps de 10 ans; mais elle répondoit que l'action de légitime ou de ſupplément dure 30 ans : que ces ſortes de renonciations, comme contraires aux bonnes mœurs & à l'honnêteté publique, ſont nulles de plein droit : que conſéquemment elles n'étoient point ſujettes à la preſcription des actions reſciſoires; & l'Arrêt fut fondé ſur ces motifs. L'on peut ajouter que de telles renonciations, faites par une fille qui eſt ſous la puiſſance paternelle, ne peuvent être conſidérées comme un vrai contrat, parce qu'il ne peut ſe former d'obligation civile, de vraie obligation entre le pere & l'enfant qui eſt ſous ſa puiſſance, conſidérés dans le Droit comme une ſeule & même perſonne, comme l'ont remarqué les Docteurs ſur la loi *frater 38. D. de condictione indebiti.* Voyez les Arrêts de Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 6. chap. 1. & 2., Brodeau ſur Louet lett. R. ſom. 17. n. 4.

XXII. Morgues obſerve pag. 239. que la renonciation eſt nulle, quand elle eſt faite par une fille mineure & qui eſt ſous la puiſſance paternelle, ce qui eſt très-certain; & il ajoute pag. 240. que ſi les renonciations ont été faites par des filles majeures, qui pouvoient connoître les facultés de leur pere, où elles ne ſont pas reſtituées, ou ſi elles ſont reſtituées à cauſe d'une grande léſion, ceux qui ont ſtipulé ces renonciations ſans force ni contrainte, ſont déchargés des fruits juſqu'au jour de la reſciſion, & que c'eſt le cas de quelques Arrêts, qui n'ont adjugé les fruits que du jour de la demande. La renonciation faite par une fille majeure, & après la mort du pere, eſt un titre qu'il eſt

bien plus difficile d'annuller que celle qui est faite par une fille mineure ou qui est sous la puissance paternelle. La fille dans ce cas dispose d'un droit qui lui est acquis & qu'elle peut connoître.

XXIII. Dans l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean, il s'agissoit d'une renonciation faite avec serment; & le Statut du 14 décembre 1456, que nous rapporterons après celui-ci, paroît autoriser les renonciations au supplément de légitime faites avec serment : *quod præfatis liberis sit salvum jus agendi ad supplementum legitimæ in bonis patris aut avi eis debitæ, si dicta dos legitimam non ascendat, nisi renunciatum fuisset cum juramento.* Mais 1°. dans l'Arrêt rapporté par M. de St. Jean, il s'agissoit d'une fille mineure. 2°. Anciennement on suivoit le Droit Canonique pour les renonciations faites avec serment; & l'on tient aujourd'hui en France que le serment ne peut rendre valable une obligation nulle. C'est alors un piége tendu à la foiblesse, pour appuyer une injustice. « En France, dit Coquille sur la Coutume de Nivernois tit. 27. des donations art. 8., nous mesurons le » serment accessoire à la même mesure du contrat prin- » cipal. » Il ajoute que le serment ne peut augmenter la valeur & la force de l'obligation, mais qu'il lie davantage la conscience. Voyez Bugnyon en ses loix abrogées liv. 1. n. 128.

XXIV. Si le legs que le pere a fait à son enfant ne remplit pas la légitime, l'enfant en peut demander le supplément, quoiqu'il ait accepté le legs; & il en a le droit, bien que le legs eût été fait avec la clause qu'il ne pourroit demander aucune autre chose dans l'héritage paternel. C'est ainsi que nous l'observons, comme l'a remarqué Duperier dans ses maximes tit. *de la légitime* : ce qui est fondé sur la loi *si quando 35. §. & generaliter 2. C. de inofficioso testamento.* Mais suivant la même loi, l'enfant ne seroit plus recevable à demander un supplément, si en acceptant le legs ou en recevant le payement, il avoit expressément déclaré par une transaction ou par sa quittance, qu'il est rempli de sa légitime, qu'il n'a plus de supplément à prétendre : *nullam sibi superesse de repletione quæstionem : quod contentus relictâ vel datâ parte, de eo quod deest, nullam habeat quæstionem.*

XXV. On avoit douté avant l'Ordonnance de 1735, concernant les testamens, si l'enfant pouvoit demander & le legs & son supplément de légitime, ou s'il étoit obligé de répudier le legs pour demander la légitime. Le doute a été levé par cette Ordonnance dont l'art. 52. est en ces termes : » Ceux à qui il aura été laissé moins que leur légitime à » titre d'institution, pourront former leur demande en » supplément de légitime : ce qui aura lieu à l'avenir » dans les Pays même dans lesquels ladite demande n'a » pas été admise jusqu'à présent, ou a été prohibée dans » certains cas.

XXVI. Il faut voir à présent de quelle maniere le droit de légitime ou de supplément doit être payé. C'est l'objet du Statut que nous expliquons. La légitime étant une portion des biens, de droit commun elle doit être payée des biens de l'hérédité. Mais notre Statut donne l'option à l'héritier de la payer en biens ou en argent, à moins que le testateur n'en eût autrement ordonné. « Disons, statuons & ordonnons, dit ce Statut, que en tout où sera due ladite » légitime ou supplément d'icelle, indifféremment sera à » l'option & élection du débiteur & héritier de la payer » en biens ou en argent, si non que le pere ou autre testateur en eût autrement disposé quant à la qualité dudit » payement. » La faculté donnée à l'héritier de payer la légitime en argent, a eu pour motif d'éviter le démembrement des héritages, pour les conserver sur la tête de l'héritier. L'option qui lui est donnée de payer en deniers, peut même tourner à l'avantage des légitimaires, parce qu'ordinairement il est plus de leur intérêt & à leur bienséance de recevoir de l'argent que de prendre la portion d'une terre ou d'une maison.

XXVII. Pour la liquidation & le payement de la légitime, l'on fait deux estimations, l'une de la valeur des biens au tems de la mort du pere ou de la mere, l'autre du tems présent, afin que si le payement se fait en biens on suive l'estimation du tems de la mort, & que si le payement est fait en deniers, on suive l'estimation du tems présent. Si la valeur des biens a été augmentée par le bénéfice du tems, c'est un accroissement réel, qui arrive pour l'avantage de l'enfant qui n'a pas été payé de sa légitime, comme pour l'héritier, & dont l'enfant doit profiter pour

sa portion légitimaire. S'il avoit été payé en deniers, il auroit pû les employer en acquisitions d'héritages, dont la valeur auroit été pareillement augmentée. M. de St. Jean, décis. 86. n. 9. & 10. atteste que c'est la maxime que nous suivons : *Senatus augeri legitimam aucto post mortem patris patrimonio sæpius censuit, soletque jubere, ut mortis patris, præsentique tempore fiat bonorum æstimatio, ut si in bonis fiat solutio, servetur patris mortis temporis æstimatio : si in pecuniâ, præsentis temporis æstimatio attendatur, quò filio pro portione suâ paterni patrimonii fiat accessio.* La même regle est observée pour le supplément de légitime.

XXVIII. Boniface tom. 3. liv. 2. tit. 5. chap. 10. rapporte une ancienne forme d'estimation par Experts dont l'art. 39. concernant les légitimes est en ces termes : « En » estime de droit de légitime ou supplément d'icelle, il se » fait deux estimes, l'une du tems du décès de celui sur » les biens duquel tel droit est demandé, & l'autre du tems » présent ; & ce d'autant que l'héritier est en choix, suivant » le Statut dudit Pays de payer en biens ou en argent » comptant ; & s'il déclare de vouloir payer en biens & » non point en argent, il lui convient de bailler des biens » médiocres au demandeur de tel droit de légitime ou sup- » plément à même estime qu'elle aura été faite du tems » dudit décès avec fruits : & s'il déclare de vouloir payer » en argent, il payera tel argent pour la portion qui sera » due avec intérêts aussi à cinq pour cent, comptant tous » intérêts depuis ledit décès jusques au jour de l'actuel pa- » yement.

XXIX. Quant aux intérêts ou fruits de la légitime, si la légitime est payée en deniers, les intérêts sont liquidés au denier vingt sur le pied de l'estimation du tems du décès, parce que courant depuis le décès, ils ne peuvent être rapportés à la valeur que les biens reçoivent après, comme l'observe Morgues pag. 232. où il rapporte plusieurs Arrêts : notre Statut décide expressément que si le payement de la légitime est fait en argent, le débiteur sera tenu d'en payer les fruits à raison de cinq pour cent. Et si le payement est fait en biens, la regle qui paroît la plus juste, est que les fruits soient liquidés depuis le décès du pere ou de la mere sur la valeur de ce qu'a produit ou pû produire le fonds assigné pour la légitime. C'est l'avis de M. De

Cormis tom. 2. col. 479. chap. 8. « Si (dit-il) l'héritier
» choisit de payer en biens médiocres, on ne fait point de
» liquidation d'intérêt au denier vingt, mais seulement on
» liquide les fruits que le bien assigné pour légitime auroit
» pû rendre ; & l'héritier paye en deniers le montant de
» cette restitution de fruits, ou s'il n'a pas d'argent, le
» légitimaire prend du bien pour cela à la valeur présente.

XXX. Il faut encore remarquer que s'il a été fait des payemens à compte de la légitime depuis le décès du pere ou de la mere, & que l'enfant demande un supplément, on doit estimer les biens du tems des payemens pour sçavoir si la légitime est remplie par les payemens, & si elle ne l'est pas, on doit, pour les biens sur lesquels le supplément doit être payé, faire la double estimation du tems du décès & du tems présent.

XXXI. Si la légitime est payée en biens, le payement en est fait en biens médiocrement bons, ou en contrats de rente constituée, qui sont assignés *arbitrio boni viri*, & par Experts. On ne la prend pas sur les biens de grande considération & du plus haut prix, comme sont les Seigneuries & les domaines spécieux. La Roche-Flavin liv. 2. *verb.* légitime art. 9. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, par lequel il fut jugé que la légitime devoit être prise sur d'autres biens que la Baronie, s'il y en avoit. Et quoique la légitime soit une portion des biens & due de chaque corps héréditaire, on ne suit pas dans ce cas la rigueur du Droit, mais l'équité qui veut que la légitime soit assignée sur un ou sur plusieurs effets sans démembrement ni incommodité, autant qu'il est possible. C'est la remarque de Cancerius *variar. resol.* part. 1. chap. 2. n. 21. *Licet* (dit-il) *de rigore juris de singulis rebus deberet detrahi, tamen ob inconvenientia quæ inde orirentur, fit ut in unâ re judicis arbitrio dicta legitima filio assignetur.* Chorier dans sa Jurisprudence de Guypape liv. 3. sect. 4. art. 3. pag. 194. est du même avis. Le Parlement d'Aix le jugea ainsi par Arrêt du 24 mai 1769, au rapport de M. de La Boulie, en faveur d'Anne Faure de la ville de Marseille, contre le Curateur de la discussion d'Alexandre Faure son frere. Il y avoit dans la succession du pere trois immeubles, sçavoir, une maison rue de Rome à Marseille estimée 19720 liv., une autre maison rue Dauphine estimée 29200 liv. & un domaine au

quartier de Ste. Marthe estimé 27465 liv. Les Experts par leur rapport avoient assigné la légitime d'Alexandre Faure partie sur une portion de la maison rue Dauphine, & partie sur une portion de la propriété de Ste. Marthe à l'extrêmité de cette propriété. Anne Faure recourut de ce rapport au Lieutenant, comme arbitre de droit. Elle prétendit que la légitime du frere devoit être prise sur un seul immeuble. Le Lieutenant, par sa Sentence du 3 septembre 1766, la débouta de son recours. Par l'Arrèt ci-dessus daté, la Sentence fut réformée, & faisant droit au recours de droit, il fut ordonné que la légitime seroit prise sur un seul immeuble.

XXXII. On juge constamment parmi nous que lorsque l'héritier a liquidé la légitime avec l'un des enfans, les autres enfans ont droit de prendre cette fixation pour regle, & d'obliger l'héritier à leur payer leur légitime en biens ou en argent, à son choix, sur le pied de la même liquidation. Ils ne seroient pas obligés de s'y conformer, parce que c'est un acte où ils ne sont point intervenus, & que ce qu'un autre a accordé ne peut préjudicier à leur droit. Mais l'héritier ne peut pas méconnoître le jugement qu'il a porté lui-même, lorsque les autres enfans veulent s'y conformer. En réglant la légitime avec l'un ou plusieurs, il est censé l'avoir reglée pour tous, parce qu'elle doit être la même pour tous. Il ne peut pas dire qu'il a voulu gratifier le premier, & qu'en calculant plus exactement avec le second, la légitime ne montera pas autant; la présomption est contre lui. Et cela est très-favorable, parce qu'on éteint par ce moyen la source des chicanes & des procès qui ruinent & désolent les familles. Sanleger *resol. civil.* chap. 109. n. 3. dit que la liquidation de la légitime faite avec l'un, profite aux autres : *cum liquidatio legitimæ facta cum uno, prosit aliis.* M. De Cormis tom. 2. cent. 2. chap. 1. col. 450. & suiv. rapporte plusieurs Arrêts, qui ont confirmé cette maxime. Cela fut jugé encore par Arrêt du 6 juin 1731, au rapport de M. de Faucon, au procès de Jacques Senez du lieu de Souliers. La même chose fut jugée & dans les termes les plus exprès par Arrêt du 26 mai 1763, en faveur de la Dlle. Catherine Deme de la ville d'Apt, pour qui j'écrivois, contre le Sr. Claude-Barthelemy Deme son frere, Major du Fort St. Jean de la ville de Marseille. Il y eut un semblable Arrêt

Arrêt le 21 avril 1766, au rapport de M. de Chenerilles, en faveur de Jacques Bouche, du lieu de Pimoisson, en qualité de mari & maître de la dot & droits de Catherine Roubion, pour qui j'écrivois, contre Joseph & Jean-Gaspar Roubion.

XXXIII. Les donations que le pere ou la mere font à leurs enfans, les dots constituées aux filles s'imputent à la légitime, comme l'atteste Duperier dans ses maximes tit. *de la legitime.* Tout ce qui est donné en ligne directe est un avancement d'hoirie, *& transfunditur in jus futuræ successionis.* Brodeau sur Louet lett. A. som. 2., Le Brun des Successions liv. 3. chap. 6. sect. 3. n. 1.

XXXIV. Sur le même principe les fonds que le pere ou la mere constituent pour titre clérical à leur fils qui veut entrer dans les Ordres sacrés, s'imputent à sa légitime. C'est la dot du Prêtre, un avancement d'hoirie & une donation faite pour une cause nécessaire. Et quoique quelques Docteurs qui sont cités par Garcias dans son traité *de beneficiis* part. 2. chap. 5. n. 160. aient tenu le contraire, c'est l'opinion la plus commune & la plus vraie que les biens donnés pour titre clérical sont imputés à la légitime du fils. C'est le sentiment de Garcias n. 159., de Fernand sur la loi *in quartam* art. 3. chap. 3. n. 13., de Le Brun des Successions liv. 2. chap. 3. sect. 9. n. 16. & suiv.

XXXV. Mais si le pere n'avoit constitué à son fils qu'une pension pour son titre clérical, cette pension, de quelle valeur qu'elle fût, ne s'imputeroit pas à la légitime, parce que la légitime ne peut être consumée en fruits. C'est le sentiment de Fernand au lieu ci-dessus cité. J'estime néanmoins que le fils prenant son droit de légitime en fonds, les fruits qui en proviennent doivent être imputés sur la pension, parce que le fils ne doit pas avoir deux fois la même chose, ni être de meilleure condition que celui à qui des fonds auroient été assignés pour son titre clérical. Si les fruits du fonds de la légitime montent autant ou plus que la pension, elle cessera ; s'ils sont de moindre valeur, elle ne subsistera que pour l'excédent.

XXXVI. Et quand ce sont des immeubles que le pere ou la mere ont donnés à leurs enfans, soit par donation ou pour constitution de dot ou pour titre clérical, l'estimation

en doit être faite sur le pied de leur valeur au tems de la mort du donateur, parce que c'est alors que la légitime est due & que l'imputation se fait à la légitime.

XXXVII. Les petits-fils dont le pere est mort avant leur ayeul, en demandant leur légitime de leur propre chef sur les biens de leur ayeul, doivent-ils imputer sur leur légitime la donation que leur ayeul avoit faite à leur pere ? Fernand sur la loi *in quartam* art. 3. chap. 3. n. 20. & De Cormis tom. 2. col. 525. chap. 20. observent que cette question a partagé les Docteurs. Et M. de Catellan liv. 2. chap. 18. rapporte des Arrêts qui ont obligé les petits-fils à imputer à leur légitime ce qui avoit été donné à leur pere, quoiqu'ils ne fussent pas ses héritiers. Du Moulin conf. 35. n. 26. estime que le petit-fils qui ne vient pas de son propre chef, mais par représentation de son pere ou de sa mere, doit imputer les donations faites à son pere ou à sa mere, lors même que les choses données ont été consumées & ne lui sont pas parvenues, & qu'il n'est pas leur héritier. Il avoue pourtant que son sentiment est contraire à l'opinion commune : *scio hoc esse contrà communem sententiam.* Il y a beaucoup plus de raison de rejetter l'imputation des choses données qui ne sont pas parvenues aux petits-fils, lorsqu'ils viennent demander une légitime de leur propre chef. Le sentiment le plus commun est que l'imputation des choses données au fils ou à la fille, doit être faite sur la légitime des petits-fils, lorsqu'ils sont héritiers de leur pere ou de leur mere, ou que les choses données leur sont parvenues, parce qu'autrement ils auroient deux fois la même chose : *quod nepotes à matre habuerunt conferendum est ; ergò imputandum*, dit Fernand au lieu cité. C'est le sentiment de Despeisses tom. 2. pag. 334. & 335. n. 23., de De Cormis tom. 2. col. 525. & suiv. chap. 20. Il est décidé dans la loi *illam meritò 19. C. de collationibus*, que les donations faites au fils ou à la fille & recueillies par les petits-fils, doivent être rapportées par ceux-ci, quand, prenant la place de leur pere ou de leur mere, ils veulent se porter pour héritiers de leur ayeul. Et le Statut de 1456, concernant le retour de la dot, que nous expliquerons ci-après, décide expressément que le petit-fils doit imputer à sa légitime sur les biens de son ayeul maternel la dot constituée à sa mere

dont il eſt héritier : *ipſam dotem ſuccedendo patri aut avo materno in legitimam computent & computare debeant.*

XXXVIII. Tout ce qui eſt donné par le pere ou la mere aux enfans pour leur établiſſement, s'impute réguliérement à leur légitime. Si c'eſt un office financé & patrimonial, il n'y a nul doute qu'il doit être imputé. Duperier dans ſes maximes tit. *de la légitime* obſerve que « quant aux offices » que les parens achetent à leurs enfans, nous les imputons ſur leur légitime eu égard au prix du contrat ; & » quand le pere les leur réſigne, on conſidere ce qu'ils » valoient lors de la réſignation, parce que depuis cet » acte les enfans courent la fortune, tant de la perte que » de l'augmentation de la valeur de l'office qui aura été » réſigné.

XXXIX. Il y a plus de difficulté pour les charges qui ne ſont qu'à vie, comme les emplois militaires ; néanmoins on y ſuit la même regle pour les ſommes que le pere a fournies à ce ſujet pour l'établiſſement de ſon fils. Le Brun dans ſon traité des Succeſſions liv. 3. chap. 6. ſect. 3. n. 41. diſtingue le cas où la charge paſſe du pere au fils, & le cas où le pere fournit des deniers. « Au ſecond cas, dit-il, » lorſque le pere a débourſé les deniers, le rapport en eſt » indiſpenſable à mon avis. » Et M. De Cormis tom. 2. col. 522. & ſuiv. chap. 19. eſtime qu'une Compagnie de Cavalerie achetée par le pere à ſon fils âgé de 18 ans, qui l'a perdue par ſa mort, doit être imputée aux droits maternels du fils dont le pere eſt débiteur, ou à la légitime paternelle s'il ſurvit à ſon pere.

XL. Le même Auteur tom. 2. col. 549. & ſuiv. chap. 24. décide encore que les frais des proviſions de l'office & de reception fournis par le pere, doivent être imputés à la légitime du fils. Il cite l'Arrêt du 27 octobre 1633, entre le Conſeiller de Gantés & ſes ſœurs, par lequel il fut jugé que le prix de l'office, débourſé par le pere & les frais des proviſions, ſeroient rapportés dans la maſſe de l'héritage du pere, pour compoſer la légitime des enfans. Il cite Mornac ſur la loi derniere *D. de hæreditatis petitione.* Nous obſervons, dit Mornac, que tout ce qui eſt fourni par le pere à ſes enfans pour l'achat de charges de robbe ou militaires, doit être rapporté dans le partage de l'héritage pa-

ternel : *servamusque hodiè in emptionibus militiarum seu togatarum seu militarium, ut, quia publicè, immensoque pretio, atque horrendo væneunt, nihil eroget pater eo nomine quod conferre non debeat filius in familiæ ercifcundæ judicio.*

XLI. M. De Cormis tom. 2. col. 477. chap. 8. estime que les frais de passage & reception d'un Chevalier de Malte, s'imputent à sa légitime, bien qu'il vienne à quitter la Croix. Et M. de Catellan liv. 2. chap. 65. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, par lequel il fut jugé que la somme donnée par le pere pour faire son fils Chevalier de Malte, devoit être imputée à la légitime du fils. » Le fils, dit M. de Catellan, étoit majeur de quatorze » ans, mais mineur de 25 ans, lorsqu'il étoit allé à Malte » & que la somme avoit été comptée. Il avoit servi 24 » ans, & pris la qualité de Chevalier, tant avant qu'après » le décès de son pere, mais il n'avoit pas fait profession. » Il disoit, pour se dispenser d'imputer, qu'il n'étoit pas » dans le dessein de la faire. C'étoit un établissement con» venable que le pere avoit procuré à son fils, qui, en y » renonçant, ne pouvoit pas priver le pere ou ses héritiers » de demander l'imputation de ce qui avoit été donné pour » le lui imputer.

XLII. Il y a plus de difficulté pour les frais des provisions d'un Bénéfice Ecclésiastique que le pere paye pour son fils. Fernand sur la loi *in quartam art. 3. cap. 3. n. 13.* estime que les frais faits par un pere pour procurer une dignité à son fils, ne s'imputent point à la légitime, à moins que le pere en les donnant, n'eût déclaré qu'il ne les donnoit qu'à compte de la légitime ; *nisi in traditione harum pecuniarum à patre diceretur, eas tradi pro suâ parte sive pro suâ legitimâ.* Cet Auteur ajoute que les Bulles d'un Bénéfice ne sont point imputées à la légitime : *pecunias pro habendis Bullis non imputari.* Et M. de la Roche-Flavin liv. 6. tit. 63. art. 1. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, qui adjugea à l'Evêque de Cahors sa légitime entiere sans détraction & imputation de 30000 liv. que le pere, par son testament, avoit dit avoir employées pour obtenir les Bulles de l'Evêché de Cahors & de l'Abbaye de Belle-Perche. Le Brun dans son traité des Successions liv. 2. chap. 3. sect. 9. n. 15. fait une distinction qui paroît juste. Si les frais des

provisions du Bénéfice sont considérables, dit-il, ils doivent être imputés. Pour prévenir les difficultés, le pere, en fournissant les deniers, doit prendre la précaution de déclarer qu'il les donne à compte de la légitime.

XLIII. Notre usage est, comme l'atteste Duperier dans ses maximes tit. *de la légitime*, de ne pas imputer aux enfans ni les frais de leur Doctorat, ni ceux du mariage, ni les présens que le pere ou la mere font à leur belle-fille.

XLIV. Tout ce qui est donné par un pere ou une mere, soit à leurs enfans, ou à des étrangers par des donations entre vifs ou à cause de mort, fait fonds dans l'héritage du donateur pour la composition de la légitime de ses enfans. Un pere ou une mere ne peuvent par des dons & des libéralités diminuer un droit si naturel & si légitime. « C'est » une chose uniforme dans l'un & l'autre Droit, dit Le Brun en son traité des Successions liv. 2. chap. 3. sect. 5. n. 1. « que » tous les biens que le pere a laissés, quoiqu'il en ait disposé » par testament, de même les biens qu'il a donnés entre » vifs, soit aux enfans qu'il a pourvus, soit aux étrangers, » doivent être comptés, pour trouver la quotité de la lé» gitime. » Et Fernand sur la loi *in quartam præfat. 2. art. 4. n. 6.* décide que le pere ne peut diminuer la légitime de ses enfans par un titre de libéralité, comme est une donation, ou la remise d'une dette, qui est comparée à la donation, soit que le contrat fût en faveur des enfans ou de personnes étrangeres : *pater titulo lucrativo, qualis est donatio, remissio debiti, quæ donationi æquiparatur, non potest sua diminuere bona ut filiorum legitima minuatur, sive contractus ille lucrativus fieret ergà liberos, sive extraneos.* Les donations faites à des étrangers doivent donc, comme celles qui sont faites aux enfans, entrer dans la masse de l'hérédité pour composer la légitime des enfans. Le Parlement le jugea ainsi au sujet d'une donation faite à un étranger par Arrêt du 27 avril 1747, au rapport de M. De Mas, en faveur des Dlles. Carbonel & Sauron, contre les hoirs de la Dlle. Barthelemy.

XLV. Nous observons, comme l'atteste Duperier dans ses maximes tit. *de la légitime*, qu'en liquidant la légitime, on ne met point en compte dans la masse des biens du pere

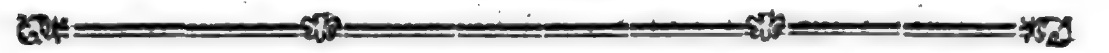
ne prennent pas une seconde fois la légitime sur les mêmes biens dans la succession de la mere ; & en liquidant la légitime maternelle , on ne met point en compte les biens que la mere a recueillis de l'hérédité de son mari. C'est ainsi que la question a été jugée par les Arrêts du Parlement. M. Julien dans ses Mémoires tit. *legitima fol. 7.* en rapporte trois. Il propose la question en ces termes : *an bis legitima sumi possit ex iisdem bonis, quando pater uxorem suam hæredem instituit.* Et il répond : *Non posse judicatum est variis Senatusconsultis , maximè 13. octobris 1636. in causâ Renati Bœuf Arelatensis : 19 aprilis 1655. referente D. de Cournillon & 23. decembris 1655. referente D. de Guerin in causâ Barroul & Darbonne.* Ces deux derniers Arrêts sont rapportés par Boniface tom. 5. liv. 1. tit. 27. chap. 3. où il en cite un autre du mois de novembre 1657. Duperier dans ses maximes tit. *de la légitime* , & De Cormis tom. 2. col. 353. chap. 75. attestent cette maxime.

L. Cette Jurisprudence est plutôt fondée sur l'équité que sur les regles du Droit. Car , suivant le Droit écrit , quand une hérédité a fait souche sur la tête d'une personne , on ne regarde plus l'origine ; & les biens qui en proviennent, confondus avec les autres biens de l'héritier , ne forment plus qu'un seul & même patrimoine : *unius duo patrimonia non sunt.* Mais l'équité a prévalu à la rigueur du Droit dans nos Jugemens ; & l'on y suit cette autre regle qu'on ne peut pas avoir un double droit sur une même chose. Une autre considération qui en a été le principal fondement , est que la mere instituée héritiere par le pere, est moins considérée comme une vraie héritiere que comme une héritiere fiduciaire & la dépositaire de l'hérédité pour la conserver à leurs enfans.

LI. Aussi l'on s'éloigne de cette maxime , lorsqu'il s'agit d'un legs fait par le mari en faveur de sa femme. « Les Arrêts de la Cour , dit M. De Cormis , » en jugent autrement , lorsque ce que la mere a recueilli du bien du pere n'est qu'un » legs & non pas sa succession. Car alors on considere ce legs » acquis à la mere , comme faisant partie de son patrimoine » & confondu dans sa succession. » M. Julien dans ses Mémoires au lieu cité rapporte un Arrêt du 13 mars 1666. par lequel il fut jugé que la légitime des enfans se perçoit deux fois

fois sur la chose léguée à la mere. Il propose la question en ces termes : *quid si tantùm legavit.* Et il répond : *bis deducitur ; & ita Judicatum 13. martii 1666. referente D. de Bandol in gratiam Vernesan Arelatensis, pro quo scripseram, contra André.* Et Boniface qui fait mention de cet Arrêt au lieu cité, en rapporte un autre semblable du 10 mai 1670.

LII. Nous parlerons sur les Statuts des prescriptions sect. 1. de l'action qui compete aux enfans pour leur légitime & contre l'héritier & contre les tiers possesseurs, & de la durée de cette action.



SUR LE TROISIEME CHEF.

Concernant la conduite de l'eau des Moulins.

I. LA regle générale est que nul ne peut être obligé de vendre son bien malgré lui : *in re suâ quilibet est moderator & arbiter.* C'est la décision de la loi *invitum 11.* & de la loi *dudùm 14. C. de contrahendâ emptione.*

II. Mais cette regle n'est pas sans exception. Et l'utilité publique a cet avantage qu'elle oblige le particulier de vendre ce qui lui appartient, dans tous les cas où elle se rencontre ; de maniere pourtant qu'il soit pleinement indemnisé. Cette maxime est établie sur plusieurs textes du Droit & la commune résolution des Docteurs. On peut voir Covarruvias *variar. resol.* liv. 3. chap. 14. n. 8., Gomez *resol.* tom. 2. chap. 2. n. 51., Marius Giurba décis. 86. Mornac sur la loi 12. *D. de religiosis*, & les Arrêts rapportés par Louet & Brodeau lett. A. som. 6. & par Boniface tom. 4. liv. 8. tit. 2. chap. 11. Parmi les Arrêts que ce dernier rapporte il en est deux qui, outre l'estimation, adjugerent le quint au propriétaire forcé de vendre. Grotius dans son traité *de jure belli & pacis* liv. 1. chap. 1. n. 6. dit que le particulier est plus obligé envers la république pour les usages publics qu'envers son créancier : *Reipublicæ quisque ad usus publicos magis obligatur quàm creditori.* Ainsi les Eglises, les Maisons Réligieuses jouissent de ce privilege. Les Arrêts rapportés par Boniface ont été rendus en faveur de Com-

munautés Réligieuses. Ces édifices intéressent le public, soit parce que ce sont des Corps légitimement établis qui s'y assemblent, soit parce qu'on y célebre les Offices divins. La cause de la religion regarde toujours l'utilité publique, comme dit Marius Giurba n. 3. *causa religionis ad publicam spectat utilitatem.* Il faut ajouter avec le même Auteur n. 5. qu'il importe au public que les Villes soient ornées d'édifices : *publicè interest Civitates ornari domibus & Palatiis.*

III. C'est par cette raison d'utilité publique que celui qui n'a point de chemin pour aller cultiver sa propriété & en percevoir les fruits, peut obliger son voisin à lui donner un chemin dans son fonds, en l'indemnisant. Il importe au public que les terres soient cultivées & portent des fruits. C'est une servitude naturelle, qui procede de la situation du lieu. Mais il faut, comme dit Coquille qu. 74., que le chemin soit pris par l'endroit qui causera moins de dommage au propriétaire. Tous nos Auteurs conviennent de ces principes. On peut voir Boërius décis. 322., Papon liv. 14. tit. 1. n. 3., Dunod des prescriptions part. 1. chap. 12. pag. 85., les Arrêts de Maynard liv. 4. chap. 59., les Arrêts d'Auzanet liv. 1. chap. 58. Et c'est ainsi que nous l'observons en Provence, comme l'a remarqué Bomy dans son recueil de Coutumes chap. 9. Mais le particulier qui auroit un chemin pour aller à sa propriété, quoique plus long & plus difficile, ne pourroit pas obliger son voisin, même en l'indemnisant, de lui en donner un qui fût plus court & plus commode. C'est la remarque de Papon, au lieu cité, & ce qui fut jugé par l'Arrêt qu'il rapporte. L'Arrêt rapporté par Auzanet liv. 1. chap. 58. jugea que celui qui n'avoit d'autre chemin pour aller à sa propriété que par eau, pouvoit obliger son voisin à lui donner un chemin sur son héritage, en le dédommageant au dire d'Experts.

IV. Il y a néanmoins des cas où il n'est point dû d'indemnité du passage que le voisin est obligé de donner dans sa propriété. Tel est le cas de la loi *damnas esto 15. §. 1. D. de usu & usufructu & reditu.* Un testateur ayant deux fonds, legue à l'un un de ces fonds, & à l'autre l'usufruit de l'autre fonds. L'usufruitier n'a pas d'autre chemin pour aller au fonds dont l'usufruit lui a été légué que par le fonds voisin qui a été légué. Le Jurisconsulte ré-

pond que par la même raiſon que ſi le fonds légué étoit reſté dans l'hérédité, l'héritier ſeroit obligé de donner le paſſage à l'uſufruitier, ſelon la volonté du teſtateur, le légataire du fonds n'aura le fonds qui lui a été légué qu'à la charge du droit de paſſage, de maniere que la forme obſervée du vivant du teſtateur ait lieu, ſoit pendant la durée de l'uſufruit, ſoit après que l'uſufruit aura été réuni à la propriété : *qui duos fundos habebat, unum legavit, & alterius fundi uſumfructum alii legavit. Quæro, ſi fructuarius ad fundum aliundè viam non habeat quam per illum fundum qui legatus eſt, an fructuario ſervitus debeatur ? Reſpondit, quemadmodum ſi in hæreditate eſſet fundus, per quem fructuario poteſt præſtari via, ſecundùm voluntatem defuncti videtur id exigere ab hærede, ita & in hâc ſpecie non aliter concedendum eſſe legatario fundum vindicare, niſi prius jus tranſeundi uſufructuario præſtet: ut hæc forma in agris ſervetur quæ vivo teſtatore obtinuerit, ſive donec uſusfructus permanet, ſive dum ad ſuam proprietatem redierit.*

V. Un autre cas eſt celui de pluſieurs propriétés qui appartenoient originairement à une même famille, & dont l'une eſt enclavée au milieu des autres & n'a plus de paſſage ; dans ce cas le paſſage eſt dû gratuitement, ſuivant la loi *via 23. §. 3. D. de ſervitutibus prædiorum ruſticorum.* Il eſt vraiſemblable, dit Coquille qu. 74., qu'il ait été convenu que celui à qui la piece enfermée demeureroit, auroit ſon paſſage par l'une des pieces de ſes copartageans, parce qu'autrement ſa terre lui ſeroit inutile. C'eſt auſſi la remarque de Lapeyrere lett. S. n. 39.

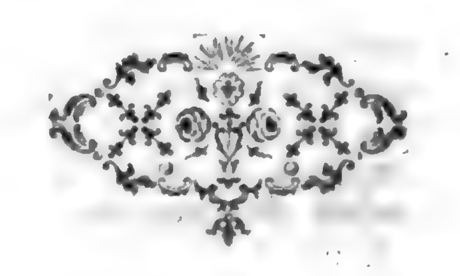
VI. L'utilité publique ſe rencontrant dans les Moulins & les autres engins, c'eſt par cette raiſon que notre Statut a permis à ceux qui ont droit & faculté de moulins & engins, de conduire les eaux, faire foſſés, levées & écluſes par les propriétés de leurs voiſins & où il ſera convenable, en payant toutefois l'intérêt des parties, aux fonds & propriétés deſquelles ſe feront leſdites levées & foſſés.

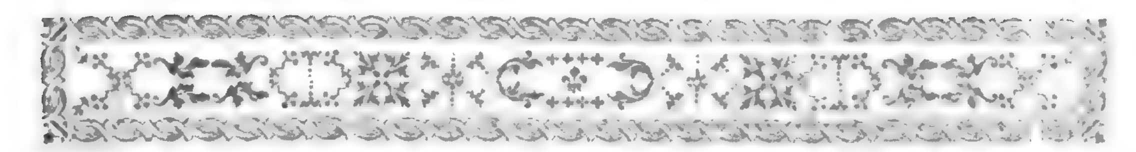
VII. Sanleger *reſol. civil.* chap. 48. n. 11. décide par les ſeules regles du Droit commun, que s'il s'agit d'une utilité publique, comme de la conſtruction d'un moulin pour l'uſage d'une Communauté & des particuliers de cette Communauté, le propriétaire du fonds ſupérieur ne peut empê-

cher qu'on y dérive les eaux. *Si agatur de publicâ utilitate, veluti de construendo molendino ad usum totius universitatis & particularium ipsius necessario, tunc Dominus prædii superioris non potest impedire derivationem aquarum, ut publicis usibus inserviat, & ut necessitati reipublicæ consulatur.* Et cela se fait toujours à la charge d'indemniser les propriétaires des fonds où la dérivation est faite, comme dit Bornier sur les décisions de Ranchin *verb. aqua decis. 2. satisfactis dominis prædiorum pro damno dato.*

VIII. Mais hors du cas d'une utilité publique, il ne peut être permis de conduire des eaux dans les fonds des propriétaires supérieurs malgré eux : *nemo invitus rem suam vendere cogitur.* Et la loi *Imperatores 17. D. de servitutibus prædiorum rusticorum*, dit *aquam ita demùm permitti duci, si sine injuriâ alterius id fiat.*

IX. Toutefois les particuliers peuvent dériver les eaux par les chemins pour arroser leurs jardins & leurs prez, pourvû que les chemins n'en soient pas endommagés & qu'il ne soit fait aucun préjudice aux voisins. Il y a un Statut du 9 décembre 1440 qui le permet. Il est rapporté dans le recueil de Bomy. L'on dit sans endommager les chemins & sans qu'il soit fait aucun préjudice aux voisins, parce qu'on ne peut rien faire dans un lieu public qui cause le moindre dommage quel qu'il soit, suivant les loix qui sont sous le titre du Digeste *ne quid in loco publico vel itinere fiat.*





DU DROIT DE RETOUR DES DOTS & des Donations.

Declaratio L. dos à Patre C. ſoluto matrimonio.

ULterius, quia inter Doctores magna eſt altercatio, circà legem dos à patre profecta Codice, ſoluto matrimonio, an in caſu, ubi pater, vel avus dando dotem filiæ, vel nepti, in caſu diſſoluti matrimonii per mortem filiæ, ſuperſtitibus liberis ex ipſo matrimonio, cui dos debeat applicari, an patri, ſeu avo dotanti, an ipſis liberis: præſentis noſtræ declarationis Edicto perpetuo valituro declaramus, edicimuſque, & in paternis Comitatibus Provinciæ, & Forcalquerii, ac terris illis adjacentibus vim legis habere volumus, & declaramus, quod liberi ipſi, dotem ipſam maternam habeant, & in ipſâ ſuccedant, habereque, & ſuccedere debeant, tanquam hæredes eorum matris, & in dote ipſâ tanquam hæredes eorum matris, & ex perſonâ matris ſuccedant, & de eâ liberè diſponere valeant: & ab inteſtato ad hæredes ſuos tranſmittant: ipſam dotem, ſuccedendo patri, aut avo materno, in legitimam computent, & com-

Déclaration de la loi dos à patre C. ſoluto matrimonio.

DAvantage, à cauſe que parmi les Docteurs, il y a une grande diſpute touchant la loi *dos à patre profecta C. ſoluto matrimonio*, ſçavoir, ſi le pere ayant donné une dot à ſa fille ou l'ayeul à ſa petite-fille, le cas arrivant de la diſſolution du mariage par le décès de la fille qui laiſſe des enfans à elle ſurvivans, iſſus de ce mariage, la dot doit être appliquée au pere ou à l'ayeul qui l'a conſtituée ou auxdits enfans: Par notre préſent Edit à jamais valable, qui aura force de loi dans les Comtès de Provence & de Forcalquier & terres adjacentes appartenans à notre Pere, nous déclarons & ordonnons que les enfans aient la dot de leur mere & ſuccedent en icelle & la doivent avoir & en icelle ſuccéder, comme héritiers de leur mere: qu'ils ſuccedent dans cette dot, comme héritiers de leur mere & du chef de leur mere, & qu'ils en puiſ-

putare debeant : quodque præfatis liberis sit salvum jus agendi ad supplementum legitimæ in bonis patris, aut avi eis debitæ, si dicta dos legitimam non ascendit, nisi renunciatum fuisset cum juramento. Præmissa locum habere dicimus, volumus, & declaramus in casu, in quo pater, aut avus dotem ipsam non fuerint expressè sibi ipsis restitui stipulati : quoniam eo casu (videlicet sibi ipsis restitui stipulantibus) quia tunc ipsis, & non liberis ipsa dos debet applicari. Et quod dictum est supra in dote ipsâ respectu patris, aut avi locum habere volumus, & censemus in casu, quo per mortem filiæ in matrimonio defunctæ, ex pacto, consuetudine, vel statuto, dos ipsa marito applicari debet : quoniam tunc liberi, ut & tanquam hæredes patris, in dote ipsâ veniunt, & venire debeant : & in eorum legitimâ eis debitâ in bonis patris, aut avi paterni in legitimam computabunt.

sent librement disposer, & que mourant *ab intestat*, ils la transmettent à leurs héritiers : que succédant à leur pere ou à leur ayeul maternel, ils imputent & soient tenus d'imputer cette dot à leur légitime, sauf le droit d'agir pour le supplément de légitime à eux due sur les biens du pere ou de l'ayeul, si ladite dot ne remplit pas leur légitime, à moins qu'on n'y eut renoncé avec serment. Nous disons, voulons & déclarons que ce qui a été ordonné ci-dessus ait lieu dans le cas où le pere ou l'ayeul n'ont pas expressément stipulé que la dot leur feroit restituée, d'autant que dans ce cas, c'est-à-dire, s'ils ont stipulé la restitution de la dot, elle doit être à eux appliquée & non auxdits enfans. Nous voulons & ordonnons que ce qui a été dit ci-dessus touchant la dot, à l'égard du pere ou de l'ayeul, ait lieu dans le cas où par le décès de la fille dans le mariage la dot doit appartenir au mari par pacte, coutume ou Statut, d'autant qu'alors les enfans, comme héritiers du pere, sont admis & doivent être admis à ladite dot ; & ils l'imputeront à la légitime qui leur est due sur les biens du pere ou de l'ayeul paternel.

Concessum à Joanne filio Regis & locum tenente 1456. die 14 decembris.

Accordé par Jean, fils du Roi, & son Lieutenant, le 14 décembre 1456.

Extrait du registre *Taurus*, fol. 77.

I. DAns cette matiere du Droit de retour des dots & des donations entre vifs, il faut diſtinguer les dots conſtituées par le pere ou l'ayeul paternel, les dots conſtituées par la mere ou les aſcendans maternels, les donations faites par le pere ou la mere & les autres aſcendans à leurs enfans ou deſcendans, & les donations faites par des parens collatéraux ou des étrangers.

II. La loi *dos à patre 4. C. ſoluto matrimonio quemadmodum dos petatur*, décide que la fille de famille mourant dans le mariage, la dot que le pere lui avoit conſtituée, doit retourner au pere : *dos à patre profecta, ſi in matrimonio deceſſerit mulier filiaſamilias, ad patrem redire debet.* Cette déciſion a lieu ſans difficulté, & nous l'obſervons ainſi, lorſque la fille dotée par le pere meurt ſans laiſſer des enfans.

III. Mais cette loi ne diſant pas que le retour de la dot auroit lieu en faveur du pere, dans le cas où la fille laiſſeroit des enfans, il s'éleva une grande diſpute parmi les Docteurs pour l'interpréter. Les uns attachés à la rigueur de la lettre de la loi, prétendoient que le retour de la dot en faveur du pere avoit lieu dans tous les cas ; les autres ſoutenoient qu'il n'avoit lieu que dans le cas où la fille mouroit ſans enfans ; & ce ſentiment étoit plus juſte & plus conforme à la raiſon & à la déciſion des loix. Les enfans repréſentent leur mere ; & les dots ſont conſtituées & pour la mere & pour les enfans qui naiſſent du mariage. L'objet de la dot ſeroit donc manqué, ſi l'exiſtence des enfans n'en empêchoit pas le retour. Et les loix ſuppoſent tellement que la dot paſſe aux enfans, comme héritiers de leur mere, qu'il y eſt décidé que les petits-fils rapporteront la dot de leur mere dans la ſucceſſion de leur ayeul maternel. C'eſt la diſpoſition de la loi *illam meritò 19. C. de collationibus.* Il faut donc qu'ils aient recueilli la dot de leur mere pour la rapporter.

IV. Notre Statut a embraſſé ce ſentiment. Il ordonne que les enfans auront la dot de leur mere, comme ſes héritiers & du chef de leur mere : *liberi ipſi dotem ipſam maternam habeant & in ipſâ ſuccedant, habereque & ſuccedere debeant, tanquam hæredes eorum matris & ex perſonâ matris ſuccedant.*

V. Le Statut ayant décidé que le retour de la dot en faveur du pere qui l'avoit constituée, étoit exclus par l'existence des enfans : une autre question naissoit de cette décision, sçavoir, si ces enfans venant à mourir sans enfans avant leur ayeul maternel, le retour de la dot devoit avoir lieu en faveur de cet ayeul. Le Statut décide que les enfans pourront disposer librement de la dot, & que mourant *ab intestat*, ils la transmettront à leurs héritiers. *De eâ liberè disponere valeant; & ab intestato ad hæredes suos transmittant.* Il suit de cette disposition que le retour n'a pas lieu en faveur de l'ayeul. Et si les enfans qui ont recueilli la dot de leur mere, comme ses héritiers, viennent à mourir *ab intestat*, leur pere qui est dans le degré le plus proche des ascendans, succédera à cette dot.

VI. Cette décision qui exclud l'ayeul maternel du retour de la dot qu'il a constituée à sa fille, lorsque la postérité de sa fille vient à s'éteindre, paroît rigoureuse. La raison qu'on allegue que le retour étant une fois exclus par l'existence des enfans, ne peut plus revivre, n'est pas concluante, puisque dans le même cas, on adjuge à la mere le retour de la dot qu'elle a constituée à sa fille, & en faveur du pere & de la mere & des autres ascendans le retour des donations qu'ils ont faites à leurs enfans & descendans, comme nous le verrons ci-après. L'existence des enfans ayant empêché le retour, il semble que cette cause cessant, il falloit revenir à la décision de la loi *dos à patre*, & accorder le retour de la dot à l'ayeul survivant.

VII. Le Statut de Marseille liv. 5. chap. 54. a établi une regle, qui paroît moins dure & plus équitable. Il y est ordonné que par le décès des enfans qui ont recueilli la dot de leur mere, le retour aura lieu en faveur de l'ayeul maternel, pour la moitié de cette dot, & l'autre moitié appartiendra au pere de ces enfans : *si prædicti liberi, superstite dicto avo materno, omnes decesserint, medietas illius dotis ad prædictum avum maternum dictorum liberorum tunc superstitem redire debeat : alia verò medietas apud patrem dictorum liberorum tunc superstitem remaneat ; & sic per hoc Statutum illam dotem profectitiam dividimus inter patrem & avum dictorum liberorum.*

VIII. Mais le Statut de Provence est suivi dans les autres Villes & lieux de la Province. Il en fut fait un Arrêt général,

néral, prononcé en robbe rouge le 1. juin 1646, entre André Girard, Marchand de la ville d'Aups, & André Bousquet, Marchand de la même Ville, par lequel il fut déclaré que la dot appartenoit au pere en vertu du Statut, à l'exclusion de l'ayeul maternel qui avoit constitué la dot. Morgues rapporte cet Arrêt pag. 263.

IX. Ainsi l'on a vû plus d'une fois que l'enfant tiré du ventre de la mere par l'incision Césarienne, & qui lui a survêcu peu de tems, a transmis la dot à son pere & exclu du retour l'ayeul maternel. Les enfans ainsi nés peuvent être capables de vie & succéder à leur mere. C'est la décision de la loi 141. *D. de verborum significatione : etiam ea mulier, cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit.* Il y a des exemples où des enfans nés par cette voie, ont vêcu. Ils sont rapportés dans le second plaidoyer de M. Duperier.

X. Mais afin qu'un tel enfant ait été capable de succéder à sa mere & de transmettre sa succession à son pere, il faut qu'il soit né vivant & viable & tout au moins dans le septieme mois, suivant la loi *septimo mense 12. D. de statu hominum : septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter authoritatem doctissimi viri Hippocratis.* Cent quatre-vingt deux jours peuvent suffire, suivant la commune opinion, parce que les sept mois sont commencés, & c'est le terme le plus court, comme l'a remarqué Zachias *quæstionum medico-legalium* liv. 1. tit. 2. qu. 2. n. 35.

XI. Et c'est au pere de l'enfant à prouver que l'enfant est né viable & de terme, parce que celui qui se fonde sur la vie de quelqu'un pour lui faire recueillir une succession, doit la prouver, comme celui qui se fonde sur la mort de quelqu'un pour lui succéder, doit la prouver aussi. C'est le fondement de sa demande : *fundans intentionem suam super morte alicujus, illam probare debet ; & qui super vitâ fundat se, debet quoque de vitâ probare,* dit Peregrinus *de fideicommissis* art. 43. n. 37. Tout dépend de la preuve qui se fait par des rapports de Médecins, Chirurgiens, Apoticaires & Sages-femmes ; & c'est sur les preuves que l'enfant est né vivant & capable de vie, ou sur le manque de preuves, que les Arrêts ont admis ou rejetté la demande du pere de l'enfant, comme on le voit par les Arrêts rapportés par Louet & Brodeau lett. E. som. 5. & par Duperier dans son

ſecond plaidoyer. Ce dernier diſoit dans la cauſe qu'il plaidoit qu'étant certain par le rapport des Médecins, Chirurgiens, Apoticaire & Sage-femme que la fille avoit vêcu deux heures entieres, & qu'elle portoit les marques d'un enfant de ſept mois qui eſt un terme viable, on ne pouvoit pas diſputer la ſucceſſion au demandeur ſans bleſſer l'autorité des loix qui la lui déféroient. Et l'Arrêt qui intervint le décida ainſi. Duperier qui rapporte encore le même Arrêt dans ſes maximes tit. *des poſthumes*, dit qu'il faut que quatre choſes ſe rencontrent. 1°. Que l'enfant ſoit né vif. 2°. Qu'il ſoit né entier. 3°. Qu'il n'ait rien de monſtrueux, & la quatrieme qu'il ſoit né dans le ſeptieme mois ou dans le neuvieme ou dans le dixieme. Maſcardus dans ſon traité *de probationibus* concluſ. 1151. & Zachias *quæſtionum medico-legalium* liv. 1. tit. 2. qu. 7. marquent quels ſont les ſignes auxquels on doit reconnoître que le part eſt ou n'eſt pas viable. Voyez encore Le Brun dans ſon traité des Succeſſions liv. 1. chap. 4. ſect. 1. n. 16. & ſuiv.

XII. Le pere qui conſtitue la dot à ſa fille, ne peut prévenir l'inconvénient qui naît de notre Statut qu'en ſtipulant dans le contrat de mariage que la dot lui ſera reſtitutée au cas qu'il ſurvive à ſa fille & aux enfans de ſa fille mourant ſans enfans. Notre Statut autoriſe cette ſtipulation, dont on voit des exemples : *Præmiſſa locum habere dicimus, volumus & declaramus in caſu in quo pater aut avus dotem ipſam non fuerint expreſsè ſibi reſtitui ſtipulati : quoniam eo caſu, videlicet ſibi ipſis reſtitui ſtipulantibus, quia tunc ipſis & non liberis ipſa dos debet applicari.* Les pactes ſont les loix des contrats. On pourroit auſſi ſtipuler le retour pour la moitié.

XIII. Il faut voir à préſent ſi le retour de la dot conſtituée par la mere a lieu en ſa faveur. Suivant le Droit écrit la dot ne retournoit jamais à la mere, à moins que le retour n'en eût été expreſſément ſtipulé. Il en étoit de cette dot, comme de celle qui eſt conſtituée par un étranger, ſuivant la loi unique, §. *accedit 13. C. de rei uxoriæ actione ;* mais notre Juriſprudence a établi une regle plus équitable, & a adjugé le retour de la dot à la mere, non ſeulement dans le cas où ſa fille meurt ſans laiſſer des enfans, mais encore dans le cas où les enfans, ſes petits-fils, viennent à mourir avant elle ſans laiſſer des enfans. Cette maxime eſt conſtante parmi nous, ſuivant les Arrêts rapportés par Morgues

pag. 268., & par Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 8. chap. 1. & 2.; & c'eſt ainſi que l'atteſte Duperier dans ſes maximes tit. *du droit de retour*. Il en eſt de même des dots conſtituées par les aſcendans maternels. Morgues obſerve que la rigueur de l'ancien Droit qui dénioit le retour à la mere & aux aſcendans du côté maternel, qui ne l'avoient pas ſtipulé, a dû être adoucie. C'eſt le devoir du pere de conſtituer une dot à ſa fille : *Paternum eſt officium filiam dotare L. 7. C. de dotis promiſſione L. 19. D. de ritu nuptiarum ;* mais la dot conſtituée par la mere ou par les aſcendans maternels eſt une libéralité, une vraie donation, ſujette au retour par la ſurvivance des donateurs.

XIV. Il eſt certain qu'aux donations entre vifs faites par les aſcendans pere & mere, ayeul & ayeule à leurs enfans & deſcendans, le droit de retour a lieu en faveur des donateurs, non ſeulement dans le cas où les enfans donataires meurent ſans enfans, mais encore dans le cas où après la mort des donataires qui ont laiſſé des enfans, ces enfans viennent à mourir ſans enfans avant leur ayeul ou ayeule. C'eſt ce qui fut décidé par l'Arrêt général du 6 avril 1607, prononcé par M. du Vair, & imprimé dans ſes Œuvres. Le Statut qui a été fait pour la dot conſtituée par le pere, ne s'étend pas aux donations ; & les donations faites par des aſcendans en faveur de leurs deſcendans ne ſont qu'un avancement d'hoirie, dont le retour eſt favorable, lorſque, par un renverſement de l'ordre de la nature, les enfans meurent avant leurs pere & mere, & leurs ayeuls & ayeules.

XV. Quant aux dots conſtituées & aux donations faites par des parens collatéraux ou des étrangers, elles ne retournent point aux donateurs par le prédécès des donataires ou de leurs enfans. M. De Cormis tom. 2. col. 529. chap. 21. dit, qu'il n'y a rien de plus aſſuré en Provence, Pays de Droit écrit, que la reverſion n'a pas lieu aux libéralités des collatéraux. C'eſt ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 8. chap. 5. Le retour de la donation ne peut donc avoir lieu pour les collatéraux ou les étrangers que dans le cas où ils l'ont expreſſément réſervé par l'acte de donation. La loi du contrat eſt alors celle des parties. Un donateur peut mettre à ſes libéralités telles bornes, telles conditions qu'il lui plaît.

XVI. Il faut remarquer que si l'enfant donataire de ses pere & mere ou d'un autre ascendant, a laissé plusieurs enfans, le retour n'a pas lieu par le décès de l'un de ces enfans & tant qu'il en reste d'autres. C'est le sentiment de Le Brun dans son traité des Successions liv. 1. chap. 5. sect. 2. n. 30. » Car, dit-il, tous ces enfans touchent également à l'ayeul » qui a fait la donation & sont également l'objet de ses » affections & de ses libéralités. Ils lui sont tous des por- » tions de sa fille qui est le centre de sa donation. C'est pour- » quoi, quand même le pere auroit stipulé expressément la » reversion, en cas que la fille décedât sans enfans ou ses » enfans sans enfans, j'estime que, *conjecturâ pietatis*, la même » décision auroit lieu, & que tant qu'il y auroit des en- » fans de la fille, la reversion ne se feroit pas au profit » du donateur. » Voyez Despeisses tom. 1. pag. 392., Henrys liv. 6. qu. 15. n. 9., De Cormis tom. 2. col. 1056. & suiv. chap. 51.

XVII. Duperier dans ses maximes tit. *du droit de retour*, observe qu'il y a un cas où le droit de retour a lieu en faveur du pere & de la mere par le prédécès de l'enfant donataire, quoiqu'il ait laissé des enfans. C'est le cas où l'enfant donataire étant tombé dans un crime qui fait confisquer tous ses biens, ses enfans ne peuvent lui succéder. Les biens alors reviennent au donateur, parce que les enfans du donataire n'y ont nul intérêt ; au contraire, dit Duperier, ils en profitent indirectement, parce que leurs ayeuls recouvrant les biens donnés, en peuvent faire part à leurs petits-fils, qui autrement en seroient privés pour jamais par la confiscation. Un Arrêt du Parlement de Toulouse du 8 juin 1565, prononcé en robbe rouge, le jugea ainsi. Il est rapporté par Papon liv. 21. tit. 1. n. 24. & par Maynard liv. 2. chap. 91.

XVIII. Les biens donnés par le pere ou la mere, pour le titre clérical de leur fils qui veut entrer dans les Ordres sacrés, feront-ils retour au pere ou à la mere qui survivent à leur fils ? Le titre clérical est la dot du Prêtre ou de l'Ecclésiastique qui est admis aux Ordres sacrés. Il s'agit d'une donation faite par le pere ou la mere à leur fils en avancement d'hoirie. Il fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 2. tit. 14. chap. 1. qu'il y avoit lieu au retour par le prédécès du fils.

XIX. Sur la question si les biens donnés doivent retourner aux donateurs francs d'hypotéques, & si les donateurs peuvent révoquer les aliénations qui en ont été faites par le donataire ou ses enfans, il faut distinguer le retour exercé seulement en force de la loi, & celui qui a lieu en vertu de la réserve expresse stipulée dans l'acte de donation.

XX. S'il s'agit du droit de retour expressément stipulé dans l'acte de donation, les aliénations & les hypotéques ne peuvent subsister au préjudice du droit de retour, comme l'a remarqué M. de Cormis tom. 2. col. 1057. chap. 51.

XXI. Mais s'il s'agit du droit de retour exercé seulement en force de la loi : *mitius agitur cum lege quàm cum homine*. Et nous tenons pour maxime depuis l'Arrêt général du 6. avril 1607, que le cas du droit de retour arrivant, les aliénations faites & les hypotéques contractées sans fraude par le donataire, subsistent au profit du tiers. Par cet Arrêt en déclarant que les biens donnés par le pere à son fils lui étoient acquis par droit de retour par le prédécès tant du donataire que de ses enfans, il fut dit que c'étoit à la charge que les biens donnés seroient sujets aux hypotéques, qui pourroient avoir été créées & contractées par le donataire.

XXII. Il faut observer que pour les aliénations le donateur a son recours sur les biens du donataire ; & lorsqu'il s'agit seulement d'une hypotéque, le créancier ne peut agir sur les biens donnés que subsidiairement, & en cas d'insuffisance des biens propres du donataire. Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 8. chap. 3. rapporte plusieurs Arrêts, qui l'ont ainsi jugé.

XXIII. Mais il n'y a que les aliénations faites à titre onéreux pour l'acquéreur, comme de vente, d'échange, qui subsistent nonobstant le droit de retour. Celles qui seroient faites à titre gratuit, comme de donations entre vifs ou à cause de mort, ne font aucun obstacle au droit de retour, si ce n'est que le donateur y eût prêté son consentement. Duperier dans ses maximes tit. *du droit de retour* rapporte un Arrêt du mois de décembre 1640, par lequel il fut jugé que le droit de retour n'avoit pas lieu au profit d'une ayeule, qui avoit donné son consentement à une donation à cause de mort que sa fille avoit faite à son enfant, & après cet enfant à son mari. Ce consentement de la mere

à la donation, n'étoit point néceſſaire pour la forme & la validité de l'acte. Elle n'y étoit donc intervenue que pour le faire valoir dans ſa ſubſtance, d'où l'on concluoit qu'elle s'étoit tacitement départie de ſon droit de retour.

XXIV. Duperier remarque encore que quand on dit que les hypotéques contractées par le donataire ſubſiſtent, cela ſe doit entendre des hypotéques contractées après la donation, & non de celles que le donataire avoit contractées auparavant. L'hypotéque eſt accordée ſur les biens donnés pour les dettes contractées après la donation, par cette raiſon d'équité que les créanciers ont contracté ſur la foi de la donation & des droits de la nature qui leur promettoient que les enfans donataires ſurvivroient à leurs pere & mere. Cette raiſon n'a pas lieu pour les créanciers qui ont contracté avant la donation.

XXV. Il a été jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 1. liv. 7. tit. 8. chap. 4. que le pere recouvrant par droit de retour les biens donnés, n'eſt chargé que des hypotéques civiles, & non de celles qui ont été contractées pour crime par le donataire. La raiſon de l'Arrêt fut que le donataire reçoit du donateur le bienfait de la donation pour traiter & faire ſes affaires utilement, & non pour délinquer. On cita Coquille qu. 10.

XXVI. La plûpart des maximes que nous venons de rappeller, ſont atteſtées par M. De Cormis tom. 2. col. 1057. chap. 51. « Les Arrêts du Parlement de Provence, dit-il, » y ſont exprès, faiſant valoir le droit de retour, non » ſeulement par le décès *ab inteſtat* & ſans enfans du do- » nataire, mais même nonobſtant tout teſtament ou dona- » tion & diſpoſition de ſa part ; à moins que l'aſcendant » qui a donné & qui doit avoir le retour, n'ait conſenti » formellement à la diſpoſition du donataire ; bien qu'au- » dit Parlement de Provence les hypotéques contractées » ſans fraude par le donataire ſubſiſtent au préjudice du » droit de retour, qui ne fait revenir les biens que tels » qu'ils ſe trouvent lors du décès du donataire, & non les » biens aliénés par lui, ſi ce n'eſt que le pacte de rever- » ſion eût été ſtipulé expreſſément ; mais quand il n'eſt » que tacite par la qualité de l'aſcendant qui donne, le » Parlement d'Aix laiſſe ſubſiſter les hypotéques contractées

» ſans fraude par le donataire, mais nullement ſes diſpoſi-
» tions à cauſe de mort, ni ſes donations & gratifications
» volontaires, au préjudice du droit de retour.

XXVII. Comme la Juriſprudence n'eſt pas la même partout, touchant le droit de retour des dots, qu'il y a même dans le reſſort du Parlement d'Aix des Villes & des lieux où l'on ſuit d'autres loix ou d'autres Coutumes que nos Statuts, comme Marſeille & la Vallée de Barcelonette, c'eſt une queſtion importante de ſçavoir par quelle loi on doit décider s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu au retour de la dot, ſi c'eſt par la Coutume du lieu où le contrat de mariage a été paſſé ou par la Coutume du domicile du mari.

XXVIII. Pour tout ce qui regarde les formes d'un acte & les ſolemnités dont il doit être revêtu, on ſuit la loi ou la Coutume du lieu où l'acte eſt paſſé. Nous l'avons vû ſur le Statut des donations n. 6. & 7.

XXIX. Pour la diſpoſition des héritages & immeubles réels, on ſuit la Coutume des lieux où ils ſont ſitués, & c'eſt à ce ſujet qu'on dit que les Coutumes ſont réelles & ne ſortent pas de leur territoire. Nous l'avons remarqué ſur le Statut des Succeſſions *ab inteſtat* ſect. 1. n. 22. & ſuiv.

XXX. La ſucceſſion aux meubles, droits & actions qui ſuivent la perſonne, ſe regle par la Coutume du domicile du défunt, comme l'ont remarqué Ferriere ſur l'art. 173. de la Coutume de Paris §. 2. n. 13. & 36., De Cormis tom. 1. col. 1415. chap. 5. ce qui eſt confirmé par les art. 68. & 71. de l'Ordonnance de 1735. concernant les teſtamens.

XXXI. Lorſqu'il s'agit de la qualité de la perſonne & de ſa capacité pour diſpoſer par des actes entre vifs & de derniere volonté, c'eſt la loi de ſon domicile qu'on doit ſuivre : *quotieſcumque de capacitate aut habilitate perſonarum quæritur, domicilii leges & Statuta ſpectantur.* Louet & Brodeau lett. C. ſom. 42., De Livoniere regles du Droit François liv. 3. chap. 3. n. 5.

XXXII. L'on tient auſſi que la Coutume du lieu où le contrat eſt paſſé, regle les conventions qui en dépendent, lorſque les parties contractantes ne ſe ſont pas expliquées. Celui qui contracte dans un lieu, quoiqu'il y ſoit étranger, eſt cenſé contracter ſous la loi du Pays où l'acte eſt paſſé, comme ſujet à tems. C'eſt l'expreſſion de Grotius dans ſon

traité *de jure belli & pacis* liv. 2. chap. 11. n. 5. *Etiamsi Peregrinus cum cive paciscatur tenebitur illis legibus, quia qui in loco aliquo contrahit, tanquam subditus temporarius, legibus loci subjicitur.* Sur ce fondement, il fut jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 28 mai 1633, que le douaire de la femme devoit être réglé par la Coutume du lieu où le contrat de mariage avoit été passé, & non par la Coutume du domicile du mari. Cet Arrêt est rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences liv. 2. chap. 46. « L'Arrêt » fondé, dit l'Auteur, sur ce que les contrats de mariage » & les conventions qui en dépendent, sont pures personnelles & se réglent par la Coutume du lieu où les personnes ont contracté & subi volontairement cette Jurisdiction, quand il n'y a aucune déclaration au contraire.

XXXIII. Que faudra-t-il dire du droit de retour des dots ? Si la loi est la même dans le lieu où le contrat de mariage a été passé, & dans celui du domicile du mari, c'est cette loi qu'on doit suivre. Mais s'il y a dans l'un & dans l'autre une loi ou une Coutume différente, sera-ce par la loi du lieu où le contrat a été passé, où par loi du domicile du mari que la question sera décidée ?

XXXIV. Le commun sentiment est que la question doit être décidée par la loi ou la Coutume du domicile du mari. Il est bien vrai que la Coutume du lieu où le contrat est passé en regle les conventions ; mais cela ne regarde que les conventions même du mariage, comme la constitution de la dot & les engagemens, ou les avantages qui en résultent entre le mari & la femme. Et il en est autrement pour ce qui concerne l'exécution du contrat, & le payement ou la restitution de la dot. Cela se regle par la loi où la Coutume du domicile du mari où la restitution doit être demandée. C'est la résolution des Docteurs sur la loi *exigere dotem 65. D. de judiciis*, où le Jurisconsulte décide que la dot doit être demandée au lieu du domicile du mari, & non au lieu où l'acte, qui contient la constitution de dot, a été passé, & qu'un tel contrat n'a pas pour objet le lieu où l'acte a été écrit, mais le lieu où la femme doit établir son domicile par la condition du mariage : *exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est ; nec enim id genus contractûs est*

ua

ut & eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum in cujus domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

XXXV. Pierre Barbosa sur cette loi n. 112. & suiv. fait la distinction qu'on vient de rappeller. Pour concilier les opinions, dit-il, il faut distinguer. Si le Statut regarde la force & l'efficacité de l'obligation, on considere alors le Statut du lieu où le contrat a été passé; mais si le Statut regarde l'exécution du contrat, alors on ne considere pas le lieu du contrat, mais plutôt le lieu où l'exécution est demandée. On présume que l'intention des parties a été de se conformer, pour l'exécution du contrat, aux Statuts du lieu où le contrat doit être exécuté : *pro concordiâ harum opinionum resolvendum est quod, aut Statutum loci, in quo petitur executio, respicit vim & efficaciam obligationis; & tunc attenditur Statutum loci in quo fuit celebratus contractus . . . . . Sed si Statutum loci contractûs respiciat illius executionem, tunc non attenditur locus contractûs, sed potiùs locus in quo petitur executio. Nam de mente partium esse videtur, ut quoad executionem inspiciantur Statuta loci, in quo de ipsâ executione agitur.* Gomez *ad Leges Tauri L. 50. n. 50. & 75.* traite la même question & la décide par les mêmes principes. La raison en est, dit-il, n. 50., que la femme devant être sujette au mari & suivre son domicile, ce qui concerne le payement de la dot, se rapporte au lieu du domicile du mari : *Ratio est, quia cum uxor debet esse subjecta viro & sequi domicilium ejus, videtur solutio dotis exigendæ, & omnis virtus, qualitas & effectus ejus conferri in locum & domicilium mariti tanquam principalis, & alibi contraxisse tanquam advena.* C'est l'avis de Cancerius *variar. resol.* part. 1. chap. 9. *de dote* n. 91. & suiv. Il faut observer, dit-il, touchant la matiere de la dot, que quoique dans les contrats & dans les testamens, on considere, pour ce qui concerne leur substance & leur validité, le lieu où le contrat a été passé ou le testament fait, toutefois dans le contrat de la dot nous ne considerons pas le lieu du contrat, mais le lieu où le mari a son domicile, suivant la loi *exigere dotem D. de judiciis* : ce qu'il faut entendre néanmoins des différends qui naissent après le mariage pour le gain ou la restitution de la dot ou d'autres choses semblables : en quoi l'on ne considere pas les Statuts du lieu du contrat de mariage, mais ceux du domicile du mari :

Circà dotis materiam hoc est observandum, quod cum in contractibus & testamentis, quoad eorum substantiam & validitatem inspiciatur locus celebrati contractûs, sive facti testamenti, in contractu tamen dotis non inspicimus locum contractûs, sed locum ubi vir habet domicilium L. exigere dotem D. de judiciis. Quæ tamen lex est intelligenda, ut procedat in controversiis quæ post consummatum contractum matrimonii, circà lucrandam sive restituendam dotem & his similia oriuntur, in quibus est verum non attendi Statuta loci contractûs matrimonii, sed loci originis seu domicilii ipsius mariti. C'est ce qu'observe Duperier dans ses décisions tom. 2. liv. 4. n. 199.

XXXVI. Nous avons remarqué ci-dessus qu'il y a des Villes & des lieux dans le ressort du Parlement, où notre Statut touchant le retour de la dot n'a pas lieu. La question se présenta pour la Vallée de Barcelonette. Cette Vallée étoit du domaine de nos anciens Comtes de Provence. Raymond Berenger fit bâtir la ville de Barcelonette (*) en l'année 1231. Les Ducs de Savoye conquirent cette Vallée sur les Comtes de Provence en 1388 & 1419, & l'unirent à leurs Etats. Ils la possédoient, lorsque la Provence fut unie à la France par les Lettres-patentes de Charles VIII. du mois d'octobre 1486, en vertu du testament de Charles III. dernier Comte de Provence de la Maison d'Anjou du 10. décembre 1481. Les Ducs de Savoye ayant favorisé les armes de l'Empereur Charles V., François I. Roi de France, conquit cette Vallée en 1536, & la réunit à la Provence. Ce Roi & Henry II. son successeur, en conserverent la possession jusqu'en l'année 1559. (**) La Vallée de Barcelonette retourna alors sous la domination des Ducs de Savoye par le mariage de Marguerite de France, sœur de Henry II., avec Philibert Emanuel; & elle en est sortie enfin, pour être réunie à la Provence, en 1713, par le traité d'Utrech, qui fut enrégistré au Parlement d'Aix en 1714. Elle fut rendue au Roi de France pour être possédée de la même maniere que le Duc de Savoye la possédoit.

(*) Nostradamus, Histoire de Provence pag. 188. Bouche, Hist. de Provence tom. 1. pag. 266. Russi, Hist. des Comtes de Provence liv. 1. chap. 4. n. 7. pag. 99.

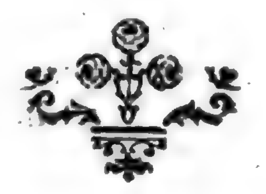
(**) Bouche, Hist. de Provence pag. 267.

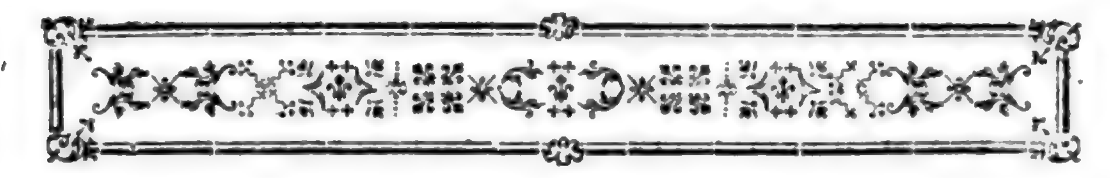
XXXVII. Cette Vallée n'étant point sous la domination des Comtes de Provence lors du Statut du 14 décembre 1456, concernant la dot constituée par le pere, il suit que ce Statut n'y a point force de loi. C'est ainsi que le Parlement le jugea. Il s'agissoit d'un pere qui avoit constitué une dot à sa fille. La fille étant morte & après elle un fils qu'elle avoit eu de son mariage étant mort aussi, l'ayeul maternel de cet enfant révendiqua la dot qu'il avoit constituée à la mere. On lui opposoit le Statut de Provence & l'Arrêt de Réglement de 1646, suivant lesquels le petit-fils transmet la dot à son pere son héritier; mais l'ayeul répondoit qu'on ne devoit point juger sa cause sur le Statut de Provence & l'Arrêt de 1646, mais par le Droit commun & le Droit romain. Et par Arrêt du 16 mars 1744, au rapport de M. d'Orcin, la Sentence du Préfet qui avoit adjugé le retour de la dot à l'ayeul maternel, fut confirmée. Les parties étoient Mathieu Bovis, Négociant du lieu de Meyronne, & Me. Laurens, Notaire royal du lieu de Larche. C'est par la même raison que le Statut du retrait lignager & celui qui exclut les filles de la succession *ab intestat* des ascendans, lorsqu'il y a des enfans mâles, n'ont pas lieu dans la Vallée de Barcelonette.

XXXVIII. Dans ce que nous avons dit que le retour des donations faites par des parens collatéraux ou des étrangers, n'a pas lieu en faveur des donateurs par le prédécès du donataire, lorsqu'il n'a pas été expressément réservé, on ne doit point confondre les institutions d'héritier faites par contrat de mariage. Ces institutions sont tout-à-la-fois de la nature des donations entre vifs, & des testamens: des donations entre vifs, parce qu'elles sont irrévocables: des testamens, parce qu'elles ont leur trait & leur rapport au tems de la mort du donateur; & sur cette derniere considération, soit qu'il s'agisse d'une institution d'héritier contractuelle faite par des ascendans ou par des parens collatéraux & des étrangers, il paroît certain que l'héritier contractuel mourant sans enfans avant celui qui l'a fait son héritier, l'institution d'héritier devient caduque & s'évanouit. C'est le sentiment de Ricard dans son traité des donations part. 1. chap. 4. sect. 2. dist. 3. n. 1074. M. de Catellan liv. 4. chap. 12. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse qui le jugea ainsi. La transmission ne se fait donc

qu'en faveur des enfans de l'héritier contractuel, comme l'a remarqué Duperier dans ses maximes tit. *de l'institution contractuelle*. Et la raison en est que l'institution d'héritier ayant pour objet le mariage & les enfans qui en naissent, leur existence en doit empêcher la caducité. Il y a cependant un Arrêt du 29 janvier 1657, rapporté par Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 12. chap. 3. par lequel il fut jugé qu'une promesse d'instituer faite par un pere en faveur de sa fille par contrat de mariage, n'avoit pas été transmise à l'enfant de l'héritiere instituée. Mais le contraire fut jugé au rapport de M. de Roquessante par l'Arrêt du 22 décembre 1661, rapporté par Duperier tom. 1. liv. 1. qu. 15. Il y fut décidé que quoique le fils fût mort avant le pere qui l'avoit institué son héritier par contrat de mariage, & qu'il n'eût laissé qu'une fille, l'institution n'étoit pas caduque : ce qui est conforme au sentiment de Ricard & aux Arrêts qu'il rapporte dans son traité des donations part. 1. chap. 4. sect. 2. dist. 3. n. 1075. & suiv.; mais si l'héritier contractuel meurt sans enfans nés de ce mariage, ou si après lui les enfans qui en sont nés meurent sans enfans, l'institution d'héritier ne trouvant plus de sujet auquel elle puisse être transmise, celui qui l'a faite leur survivant, recouvre la liberté de disposer de ses biens.

XXXIX. Sur les mêmes principes, il a été jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 8. tit. 1. chap. 1. que les hypotéques contractées par l'héritier contractuel prédécédé, n'obligeoient pas celui qui l'avoit fait son héritier. Et Le Brun dans son traité des Successions liv. 3. chap. 2. n. 35. estime que lorsque l'héritier contractuel vient à mourir avant celui qui l'a fait son héritier, laissant un enfant, l'enfant qui vient ainsi par transmission, n'est point tenu, à raison de cette transmission, des dettes contractées par son pere, s'il n'est son héritier, parce qu'il est censé tenir l'institution de la libéralité & de la main de l'instituant, non de l'institué.





Civis quando quis dicendus.

Quel eſt celui qu'on doit appeller Citoyen.

REQUESTA.

ITem, que degun non ſe pueſca dire ni reputar Cieutadin, ou habitadour, ou incola en las Cieutas, luecs, Villas del dich Pays, ſi non que y aia iſtat l'eſpaci de des ans, juxta la forma dal drech, poſſeſſor, & poſſeſſiſta de bens eſtables, & mouables : & anſi ſe entenda per cauſa de eſſer admeſſes d'ayſſi avant als Offices reals.

REQUETE.

ITem, qu'aucun ne ſe puiſſe dire, ni réputer citoyen ou habitant aux Cités, lieux & villages dudit Pays, s'il n'y a demeuré l'eſpace de dix ans, ſuivant la forme du Droit, y poſſédant des biens ſtables & mobiliaires ; & on l'entendra ainſi pour être admis à l'avenir aux Offices royaux.

RESPONSIO.

Si declaret animum ſuum commorandi, & majorem partem fortunarum ſuarum ibidem habeat, ſtatim habeatur pro vero cive : aliàs autem in dubio decennium expectetur : & utrobique intelligatur, fraude ceſſante.

RÉPONSE.

S'il déclare l'intention qu'il a d'y établir ſa demeure & qu'il y ait la plus grande partie de ſa fortune, qu'il ſoit à l'inſtant réputé pour vrai citoyen : autrement & dans le doute, il faut attendre dix ans : toute fraude ceſſant dans l'un & dans l'autre cas.

Conceſſum à Rege Renato 1437.

Accordé par le Roi René l'an 1437.

Extrait du regiſtre *Potentia* fol. 279.

I. CHacun a la liberté de changer de domicile & de l'établir où il trouve à propos. C'est une faculté naturelle : *nihil est impedimento quominùs quis ubi velit, habeat domicilium, quod ei interdictum non sit*, dit la loi 31. *D. ad municipalem & de incolis.* Un Philosophe disoit que le monde étoit sa patrie : (*) *Socrates cum rogaretur, cujatem se esse diceret, mundanum, inquit; totius enim mundi se incolam & civem arbitrabatur.*

II. Mais pour être réputé citoyen d'une Ville ou d'un lieu dont on n'est pas originaire, & pouvoir y être admis aux charges municipales, avoir entrée aux assemblées & participer aux droits & aux privileges des habitans, il faut, suivant notre Statut, avoir déclaré l'intention qu'on a d'y établir sa demeure & y avoir la plus grande partie de sa fortune ; & cette déclaration doit être faite par acte public, accepté par l'Assemblée du Conseil de la Ville ou Communauté où l'on veut s'aggréger. S'il n'y a pas cette déclaration, il n'y peut être suppléé que par la demeure de dix ans. Cela est conforme à la disposition du Droit dans la loi 2. *C. de incolis & ubi quis domicilium habere videtur. Nec ipsi*, dit cette loi, *qui studiorum causâ aliquo loco morantur, domicilium ibi habere creduntur, nisi decem annis transactis eo loco sedes sibi constituerint.* Par l'Arrêt rapporté par M. de Clapiers cauf. 78. qu. un., il fut jugé qu'un étranger adopté & aggrégé au nombre des citoyens par délibération du Conseil de la ville de Marseille, devoit jouir de l'exemption accordée aux citoyens de la même Ville, du droit imposé sur le prix de la vente des Navires.

III. Il faut remarquer que ce qui est dit des Offices royaux dans la supplique du Statut, ne s'observe pas. Comme la provision de ces Offices dépend de la volonté du Roi, il n'est pas nécessaire d'avoir été auparavant au nombre des citoyens de la Ville où l'Office doit être exercé, quoique cela fût peut-être plus utile, parce que le citoyen connoît les mœurs & les Statuts de son Pays. Masse a fait cette observation dans son Commentaire sur les mots, Offices reals :

(*) Ciceron, *Tuscul. quæst. lib.* 5. *n.* 37.

Hodiè tamen, dit-il, *non servatur, ut ii qui gerunt regium magistratum, sint cives ejus loci in quo illum exercent, quod fortassè esset utilius; nam cives sciunt mores & Statuta loci judicaturo & consulturo necessaria.* Mais en prenant l'Office, on devient citoyen, dit le même Auteur: *tamen per assumptionem officii fiunt cives.* La loi *Senatores 8. C. de incolis*, nous apprend que le domicile des Senateurs est dans la Ville où ils exercent leur dignité.

IV. Le domicile de l'enfant est celui du pere, & non celui de la mere. La naissance casuelle des enfans dans un autre lieu, ne leur fait pas perdre ce domicile. Ils sont réputés natifs du lieu où leur pere avoit son domicile lors de leur naissance, quoiqu'ils soient nés ailleurs; & ils ont ce domicile jusqu'à ce qu'ils en aient acquis un nouveau. La loi 3. *C. de municipibus & originariis*, s'explique en ces termes: *Filios apud originem patris, non in maternâ civitate, etsi ibi nati sint, si modo non domiciliis retineantur, ad honores seu munera posse compelli, explorati juris est.* Voyez néanmoins Perezius sur le titre du Code *de municipibus & originariis* n. 4.

V. La femme suit le domicile de son mari, suivant la loi derniere §. 3. *D. ad municipalem*, la loi derniere *C. de incolis* & la loi *mulieres 13. C. de dignitatibus.* Elle participe à tous les honneurs du mari: *mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus*, disent ces deux dernieres loix.

VI. On distingue dans le Droit deux sortes de domiciles: le domicile d'origine & celui qu'on s'est établi soi-même. On ne peut pas perdre le premier. C'est le domicile naturel: *origine propriâ neminem posse voluntate suâ eximi manifestum est*, dit la loi 4. *C. de municipibus & originariis*; mais il n'est presque d'aucun usage, si l'on s'est fait un autre domicile, comme l'a remarqué M. d'Argentré sur la Coutume de Bretagne art. 9. not. 1. n. 3. *originis domicilum quod & naturale vocant, nullo in usu fori est, si aliud ullum est, & frustrà tot paginas occupat in libris Jurisconsultorum de immutabilitate ejus..... quarè cùm domicilium dicimus simpliciter, de eo intelligimus quod sibi quisque constituit, & re & facto incolit.*

VII. Il faut néanmoins observer que le domicile d'origine est considéré, lorsqu'il s'agit de privileges accordés à ceux qui sont originaires d'une Ville ou d'un lieu. On y a égard *quoad honores & commoda*, comme dit Mornac sur la loi

pénultieme *D. de Senatoribus.* Ainsi ceux qui sont natifs & originaires de la ville d'Aix, exempts du droit de latte, conservent cette exemption, quoiqu'ils aient établi leur domicile dans un autre lieu. Nous parlerons de ce privilege sur les Statuts concernant les seuls citoyens d'Aix.

VIII. Le vrai domicile est donc celui où l'on a établi sa demeure, où l'on a le siege de sa fortune & le centre de ses affaires. C'est, comme dit la loi *in lege 203. D. de verborum significatione, ubi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset* : ou comme dit la loi *cives 7. C. de incolis, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, undè rursùs non sit discessurus, si nihil avocet : undè cùm profectus est, peregrinari videtur : quod si rediit, peregrinari jam destitit.*

IX. Par le domicile plusieurs questions sont décidées. Nous avons vû sur le Statut précédent que la succession aux meubles, droits & actions, se regle par la coutume du domicile du défunt : que lorsqu'il s'agit de la qualité de la personne & de sa capacité pour disposer par des actes entre vifs ou de derniere volonté, c'est la loi de son domicile qu'on doit suivre.

X. Les assignations doivent être données au défendeur dans son vrai domicile, dans le domicile où il fait sa résidence, où il a le siege de sa fortune & de ses affaires, & pardevant le Juge de son domicile, suivant la regle du droit *actor sequitur forum rei.* Et l'assignation seroit nulle, qui seroit donnée pardevant le Juge du domicile d'origine où le défendeur ne fait plus sa demeure. C'est la remarque de Mornac sur la loi pénultieme *D. de Senatoribus : servamus ex usu*, dit-il, *ut domicilium verum & quod sequi debeat actor, existimetur esse, non in loco originis, sed ubi reverà sedes honoris, fortunarumque omnium constituta sit : ita ut si vocatio in jus facta esset Senatori in loco originis, in quo domum nullam incolit, neque statâ sede moratur, nulla omninò & quasi facta nunquàm fuisset, censeri debeat.*

XI. Toutefois, comme on peut avoir sa fortune & sa demeure partagées en différens endroits, avoir sa demeure & ses affaires une partie du tems en un lieu, & le reste du tems en un autre lieu, on peut avoir deux domiciles. Le Parlement de Paris le jugea ainsi dans le partage de la succession de M. le Prince de Guimené par Arrêt du 6 septembre 1670, rapporté dans le Journal du Palais part. 10.

pag.

pag. 183 & suiv. Et dans le cas des deux domiciles, l'ajournement peut être donné valablement dans l'un ou dans l'autre, & devant le Juge de l'un ou de l'autre : *Si quis plura habeat domicilia sufficere ut ad alterutrum citatio facta sit*, dit le Président Faber *def. 1. n. 1. C. de in jus vocando.* Morgues sur nos Statuts pag. 275., dit aussi » qu'on peut avoir double domicile, & qu'en l'un & en l'autre on pourra être » convenu. » Bornier a fait la même observation sur l'art. 3. » de l'Ordonnance de 1667. tit. *des ajournemens.* » Domicile, » dit-il, se doit entendre du lieu où l'on demeure avec sa » famille, suivant la loi *uxori 33. D. de legatis* 3°. Quoique » la maison où il habite ne lui appartienne pas en propriété, » mais qu'il la tienne à loyer ou qu'il y habite gratuitement.... & lorsque l'ajourné a divers domiciles, il suffit » de l'assigner en l'un d'iceux. *L. assumptio 6. §. viris 2. ad municipalem.*

XII. Par la même raison que celui qui s'est fait citoyen d'une Ville ou d'un lieu, s'oblige d'y contribuer aux charges, la Communauté à son tour est engagée envers lui. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 2. liv. 3. tit. 6. chap. 1. Il s'y agissoit d'un enfant exposé sur le chemin du Vernet; & la question étoit de sçavoir, laquelle des deux Communautés en devoit être chargée, la Communauté d'Archail où la mere étoit domiciliée & habitante depuis vingt ans, ou la Communauté de la Javi, qui étoit le lieu de son origine. Les Consuls de la Javi disoient » que c'étoit » une chose constante que comme le citoyen est obligé de » protéger & défendre le salut de sa cité, aussi par une raison » de convenance, la cité étoit obligée de donner la protection » du salut de son citoyen; & ainsi de lui donner des alimens & son entretien, & que dans le concours des deux » lieux de l'origine & de l'habitation, c'étoit indubitablement au lieu du domicile, & par conséquent d'Archail où » la mere étoit habitante depuis vingt ans, & où elle avoit » acquis le droit de citoyen par l'habitation de dix ans. » Et sur ces raisons, par l'Arrêt qui intervint, la Communauté d'Archail fut condamnée à payer les alimens de l'enfant. Sur le même principe, par Arrêt d'Audience du 30 mai 1752, rendu en faveur de la Communauté de Simiane-lès-Apt contre celle de Pertuis, il fut jugé que la nourriture d'une per-

sonne tombée en démence, devoit être payée aux Recteurs de l'Hôpital des Insensés d'Aix par la Communauté de Pertuis, où cette personne avoit son domicile depuis plusieurs années, & non par la Communauté de Simiane qui étoit le lieu de son origine.



Informationes debent praecedere incarcerationem.

Dicimus, declaramus, & jubemus auctoritate quâ suprà, quòd per officiales temporales quoslibet in Comitatibus Provinciae, & Forcalquerii nullus compatriota, & justiciabilis, de cujus fugâ verisimiliter non dubitatur, delatus de crimine, incarceretur, nisi praecedant debitae informationes, quae secundùm Deum, & veram justitiam ad id sufficere possint, & hoc sub poenâ centum librarum coronatorum, quam Officiarius, contrà faciens incurrat ipso facto.

Les informations doivent précéder l'emprisonnement.

Nous disons, déclarons & ordonnons de l'autorité ci-dessus, qu'en nos Comtés de Provence & de Forcalquier, nul Provençal & justiciable, de la fuite duquel on ne puisse vraisemblablement douter, prévenu de crime, ne soit emprisonné par nos Officiers temporels, qu'auparavant on n'ait fait de valables informations, qui selon Dieu & la vraie justice puissent suffire pour décerner un décret de prise de corps; & cela sous peine de cent livres de coronats que l'Officier contrevenant encourra par le seul fait.

Extrait du registre *Taurus*. fol. 73.

I. En matiere criminelle, il faut avant toutes choses qu'il conste du délit. Et il n'en peut conster que par la procédure. Nous appellons information en matiere criminelle, la procédure qui renferme la déposition des témoins. On l'appelle Enquête en matiere civile. On voit dans l'Ordonnance de 1670. tit. 6. *des informations* de quelle maniere on y doit

procéder ; mais ce n'eſt pas ſeulement par la dépoſition des témoins que les crimes peuvent être prouvés. Tous les genres de preuves y ſont admis. L'article 5. de l'Ordonnance de 1670. tit. *des Sentences, Jugemens & Arrêts*, ordonne que » les procès criminels pourront être inſtruits & jugés, encore qu'il n'y ait point d'information, ſi d'ailleurs il y a » preuve ſuffiſante par les interrogatoires, & par pieces authentiques & reconnues par l'accuſé, & par les autres » préſomptions & circonſtances du procès. » La même Ordonnance de 1670. tit. 10. *des décrets* art. 2. porte que » ſelon la qualité des crimes, des preuves & des perſonnes, il ſera ordonné que la partie ſera aſſignée pour » être ouie, ajournée à comparoir en perſonne, ou priſe » au corps. » La loi 3. du Code Théodoſien, au titre *de exhibendis & tranſmittendis reis*, dit, *nullus in carcerem, priuſquam convincatur, omninò vinciatur ;* & notre Statut eſt conforme à cette déciſion.

II. Il y a pourtant des cas qui ſont exceptés de la regle portée par notre Statut. Ils ſont marqués par l'Ordonnance de 1670, tit. *des décrets* ; il eſt dit dans l'art. 8. » pourra » être décerné priſe de corps ſur la ſeule notoriété pour » crime de duel, ſur la plainte de nos Procureurs contre les » vagabons, & ſur celle des maîtres pour crimes & délits domeſtiques. » Et l'accuſé pris en flagrant délit ou à la clameur publique, peut être conduit en priſon, quoiqu'il n'y ait point d'information préalable : l'article 9 du même titre de l'Ordonnance, dit » qu'après qu'un accuſé pris en flagrant délit ou à la clameur publique, aura été conduit priſonnier, le Juge ordonnera qu'il ſera arrêté & écroué, & » l'écroue lui ſera ſignifié parlant à ſa perſonne. » On commence alors par la capture, & l'information eſt priſe enſuite.

III. Il faut ſur-tout qu'il y ait des preuves, & les preuves les plus claires pour condamner un accuſé. Celui-là même qui ne s'eſt pas préſenté en conſéquence du décret décerné contre lui & qui eſt jugé par contumace, doit être abſous, s'il n'y a pas de preuve du crime dont il eſt accuſé. Son abſence n'eſt pas une preuve qu'il ſoit criminel. L'horreur de la priſon, la perte de la liberté, la crainte des Jugemens, le déſordre de ſon eſprit effrayé des rigueurs de la Juſtice, tout cela peut allarmer l'innocence & faire fuir l'homme le moins coupable.

IV. Sur ces considérations qui ont leur fondement dans l'humanité & l'équité naturelle, les loix ne permettent pas qu'un accusé puisse être condamné parce qu'il est absent. Dans les Matieres civiles même, l'Ordonnance de 1667, tit. 5. *des congés & défauts*, art. 3. ordonne que si le défendeur ne met Procureur, le profit du défaut sera jugé sur le champ, & les conclusions adjugées au demandeur, *si la demande se trouve juste & bien vérifiée.* Et si cette regle a lieu en matiere civile, avec combien plus de raison doit-elle être observée en matiere criminelle, où il s'agit de tout ce qu'il y a de plus intéressant parmi les hommes, l'honneur, la liberté & la vie. Dans la définition 7. du Président Faber *C. de confessis*, il y a un mot qui doit faire une grande impression sur de bons Juges : *supplenda est partis absentia per præsentiam Dei, maximè verò cum de crimine agitur.* La contumace ne suffit donc pas pour la condamnation de l'accusé. L'effet qu'elle produit contre lui, c'est qu'il est privé des preuves qu'il apporteroit lui-même, & de l'avantage qu'il pourroit tirer de la confrontation des témoins. Mais il ne peut être condamné que sur des preuves. C'est ainsi que l'attestent Faber au lieu cité; Bornier sur l'art. 15. de l'Ordonnance de 1670. tit. *des défauts & contumaces*, Basset dans ses Arrêts tom. 1. liv. 6. tit. 6. chap. 3., Bruneau dans ses observations sur les matieres criminelles tit. 19. pag. 192. & suiv., de La Combe dans son traité des matieres criminelles part. 3. chap. 16. n. 21.



Incarceratus quando examinandus & relaxandus.

ITem, *quod reus delatus incarceratus post examinationem debitam ipsâ die captionis, aut saltem sequenti faciendam, sine morâ relaxetur, & relaxari debeat, & liberè, datâ tamen seu oblatâ idoneâ recredentiâ,*

Quand il faut examiner & relaxer le prisonnier.

ITem, que l'accusé mis en prison, après avoir été duement examiné le jour de sa capture, ou au moins le lendemain, soit & doive être relaxé & élargi, en donnant néanmoins bonne assurance &

ſeu fidejuſſoriâ cautione in formâ Curiæ conſuetâ : niſi tamen crimen tale eſſet, quod ſanguinis pœnam exigeret de conſuetudine, vel de jure, ita quod recredentiæ locus non eſſet, & hoc ſub pœnâ prædictâ per Officialem denegantem, ſeu indebitè differentem, vice quâlibet committendâ.

caution ſelon la forme uſitée en la Cour : ſi ce n'eſt toutefois que le crime fût tel que par la Coutume ou le Droit il méritât peine de ſang, & que par ce moyen il n'y eût pas lieu d'aſſurance, & cela ſous la peine ci-deſſus contre l'Officier refuſant, ou dilayant induement, pour chaque fois qu'il contreviendra.

Conceſſum die 14 decembris 1456.

Accordé le 14 décembre 1456.

Extrait du regiſtre *Taurus*. fol. 73.

Relaxandus incarceratus datâ pecuniâ, ſi reperiri non poſſit cautio.

Le priſonnier doit être relaxé en conſignant une ſomme d'argent, s'il ne peut trouver de caution.

ITem, quod ſi quando extranei incarcerati pro crimine non exigente ſanguinis pœnam, non valentes reperire fidejuſſores (quia hoc ſæpè facile non eſt) ex more Curiarum in hac patriâ, daturi erunt loco cautionis aliquam pecuniæ quantitatem, quod tunc, & eo caſu illam recipiat, ſeu recipiet clavarius Curiæ, ſeu ejus locum tenens : ita quod non Vicarius, ſeu Bajulus, & Judex : & hoc vocato, & præſente Notario Curiæ, & non aliter, qui Notarius hoc deſcribat in actis ſeu proceſſu Curiæ inquirentis, & hoc ſub pœnâ prædictâ ipſo facto per contra

ITem, que s'il arrive que des étrangers empriſonnés pour crime qui ne doit pas être puni de peine afflictive, ne puiſſent trouver des cautions, parce que ſouvent il n'eſt pas aiſé d'en trouver ; ſuivant la Coutume des Cours dans ce Pays, ils feront reçus à conſigner une ſomme d'argent au lieu de caution, laquelle ſomme ſera reçue par le Clavaire de la Cour ou ſon Lieutenant ; de maniere que ce ne ſoit pas le Viguier, le Baile, ni le Juge ; mais ſera appellé & préſent le Greffier de la Cour qui en fera acte

facienten vice quâlibet committendâ.

dans son regiſtre, ou dans la procédure de la Cour qui a pris l'information; & cela sous la peine susdite qui sera encourue chaque fois par le contrevenant par le seul fait.

Extrait du regiſtre *Taurus.* fol. 73.

Relaxar se deu un delat donnant fermansas, si lou cas non a merita punition corporalla.

On doit relaxer l'accusé qui donne des cautions, si le cas ne mérite pas punition corporelle.

REQUESTA.

ITem, car souven si eſtauva, que lous Officiers tant majours, que minours de las Cours reals daldich Pays, & auſſi dals Segnours Eccleſiaſticz, & nobles, quant an un delat en lurs Cours, lou tenon incarcerat, & intrus par lonc tens, mays afin de extourquir argent, & que condeyſſenda à lur voluntat, que per autra causa, & aquel non voulon en denguna maniera relaxar ia sia ayſſo que presente fermansas sufficens, en grand prejudice de tals. Et car tals causas venon contra touta forma de drech, supplican à la dicha real Majeſtat, que li plaſſa de y proveſir, & proveſent mandar, & coumandar à tous Officiers, & sus formidabla pena, que tout delat, lou qual en lur Court deiendrian par rajon de

REQUETE.

ITem; car il eſt arrivé souvent que tant les Officiers majeurs & mineurs des Cours royales dudit Pays que ceux des Seigneurs Eccléſiaſtiques & nobles, lorsqu'ils ont un accusé dans leurs Cours, le tiennent en priſon pendant long tems & soit pour extorquer de lui de l'argent & le faire condescendre à leur volonté ou pour autre cause, ne veulent en aucune maniere le relaxer, bien qu'il présente des cautions suffiſantes, ce qui lui eſt très préjudiciable. Et comme telles causes arrivent, contre toute forme de droit, supplient ladite Royale Majeſté qu'il lui plaise d'y pourvoir, & en y pourvoyant de mander & ordonner à tous Officiers & sous grande peine,

crims ; que donadas fermansas degudas, & sufficientas, aian relaxar, si non que lou crim, ou delict comés requeriguessa effusion de sanc, mutilation de membre, ou autra punition corporalla.

qu'ils aient à relaxer tout accusé détenu dans leur Cour pour raison de crime, qui donnera des cautions bonnes & suffisantes, si ce n'est que le crime ou délit commis requît effusion de sang, mutilation de membre ou autre punition corporelle.

RESPONSIO.

Fiat.

Concessum à Rege Renato de mense novembris 1442.

RÉPONSE.

Soit fait.

Accordé par le Roi René au mois de novembre 1442.

Extrait du registre *Potentia*. fol. 282.

Caution non es donada en un crim leugier.

ITem, *car lous Officiers de la Cour ordinaria souven voloun aver fermansa dels delats, dounant lurs dilations, ben que sian de crims per paraulas, & de petits fachs : non obstant que aytals delats sian sufficiens largament, quant es als crims, de que son incriminats : & aquo per occasion de far lous toumbar en las dichas penas, coma souven toumban lous condanats per las dichas penas : las quals condanations souven montan mays, que non fan las autras dals crims principals : perso supplican à la dicha Majestat, que li plassa de consentir, & mandar, que daitals delats sufficiens, lous dichs*

Caution n'est donnée en crime léger.

ITem, car souvent les Officiers de la Cour ordinaire veulent obliger les accusés à donner des cautions, bien qu'il s'agisse de délits par parole ou de faits peu considérables, quoique les accusés soient très-solvables, quant aux délits dont ils sont accusés, & cela pour avoir occasion de les faire tomber dans lesdites peines, comme tombent souvent ceux qui sont condamnés pour lesdites peines, lesquelles condamnations montent souvent plus que les autres intervenues pour crimes graves. Pour cela supplient ladite Majesté qu'il lui

Officiers presents, & avenedours non deian, ni puescan demandar, ni aver aucuna fermansa: & si lou contrari se fasia, que la pena en contrari messa foussa, & sia nulla: ni per aquella lou delat empenat non puesca esser molestat, ni condanat, ben qu'en la dicha pena non foussa obezit.

plaise de consentir & ordonner que de tels accusés solvables lesdits Officiers présens & à venir ne doivent ni ne puissent demander, ni avoir aucune caution, & si le contraire arrive, que la peine imposée soit nulle, & que pour ladite peine l'accusé ne puisse être molesté ni condamné, bien qu'il n'ait pas obéi.

Responsio.

Ad quod capitulum respondemus, & volumus, quod prohibeatur Officialibus præsentibus, & futuris, quod delatos pro levibus criminibus, qui apparebunt solvendo, non arctent ad satisdationem per pœnarum appositionem, & declarationem, vel aliter: sed contenti sint juratoriâ cautione.

Réponse.

A laquelle requête nous répondons & voulons qu'il soit défendu aux Officiers présens & à venir de contraindre les accusés de crimes légers, qui paroîtront solvables, à donner caution par apposition & déclaration de peine ou autrement, mais qu'ils se contentent de la caution juratoire.

I. CEs quatre Statuts ont le même objet, qui est de sçavoir quand & dans quels cas l'élargissement des accusés détenus prisonniers, doit être ordonné ou refusé.

II. La premiere chose que doit faire le Juge, lorsqu'un accusé est mis en prison, c'est de l'examiner, de l'interroger & prendre ses réponses. Et cela se doit faire le même jour ou le lendemain, comme le porte le premier des Statuts que nous expliquons. L'Ordonnance de 1670. tit. *des interrogatoires des accusés* art. 1. est conforme à cette disposition. Il y est ordonné que « les prisonniers pour crime » seront interrogés incessamment & les interrogatoires com- » mencés au plus tard dans les vingt-quatre heures après » leur emprisonnement.

III. L'accusé

III. L'accusé detenu prisonnier, après qu'il a prêté ses réponses, peut demander d'être élargi provisoirement, à la charge de se représenter toutes les fois qu'il sera dit & ordonné. Il ne peut y avoir lieu à l'élargissement provisionnel dans les crimes qui doivent être punis de peine afflictive, même en donnant caution ; la caution ne répond que des intérêts civils & non de la peine corporelle qui est due au coupable. Il faut néanmoins excepter le cas où il paroîtroit que l'accusé est innocent. L'élargissement dans ce cas peut être accordé.

IV. Quoique l'Ordonnance de 1670. tit. 10. *des décrets, de leur exécution & des élargissemens*, ordonne en l'art. 19. qu'il ne sera décerné prise de corps contre les domiciliés, si ce n'est pour crime qui doive être puni de peine afflictive ou infamante ; néanmoins comme le décret de prise de corps est souvent la premiere satisfaction que la Justice donne à la partie offensée, il n'est pas toujours vrai qu'il doive être suivi de peine afflictive ou infamante ; conséquemment il peut y avoir lieu à l'élargissement provisionnel en donnant caution, ou même sans donner caution, & sous la caution juratoire de l'accusé, si le délit est léger, conformément à notre Statut.

V. L'Ordonnance de 1670. tit. 10. *des décrets, de leur exécution & des élargissemens*, marque de quelle maniere les élargissemens provisionnels doivent être accordés. Il est dit dans l'art. 22. que les Cours & autres Juges ne pourront élargir aucun prisonnier pour crime, encore qu'il se fût rendu volontairement prisonnier, sans avoir vû les informations, l'interrogatoire & les conclusions du Procureur du Roi ou de celui des Seigneurs, & les réponses de la partie civile, s'il y en a, ou sommation de répondre. Dans l'art. 23. il est ordonné que les prisonniers pour crime ne pourront être élargis, si l'élargissement n'est ordonné par le Juge, encore que le Procureur du Roi ou celui des Seigneurs & les parties civiles y consentent.

VI. Les accusés contre lesquels il n'a été décerné qu'un décret d'assigné ou d'ajournement personnel, & qui n'ont été décretés de prise de corps que faute d'avoir comparu & prêté leurs réponses, doivent être élargis après leur interrogatoire, s'il n'est point survenu de nouvelles charges,

ou par leur reconnoiſſance, ou par la dépoſition de nouveaux témoins. C'eſt la diſpoſition de l'art. 21. du titre 10. de l'Ordonnance de 1670. Lorſqu'un tel accuſé a répondu, il rentre dans l'état du décret d'aſſigné ou d'ajournement perſonnel qui a été originairement décerné contre lui.

VII. L'article 24. du même titre 10. de l'Ordonnance de 1670. ordonne que les accuſés ne pourront être élargis après le Jugement, s'il porte condamnation de peine afflictive ou que les Procureurs du Roi ou ceux des Seigneurs en appellent, encore que les parties civiles y conſentent & que les amendes, aumônes & réparations aient été conſignées.

De incarceratis ſine culpâ.

QUi ſine culpâ captus fuerit, pro jure carceris nihil ſolvat, ne injuſtè gravato & afflicto, gravamen addatur.

De ceux qui ont été empriſonnés ſans avoir commis aucune faute.

CElui qui aura été empriſonné ſans avoir commis aucune faute, ne payera rien pour le droit de géole, de peur qu'étant déja injuſtement grevé & affligé, il ne le ſoit davantage.

Extrait du regiſtre *Leo.* fol. 266.

Pœna Talionis in criminalibus.

Requesta.

ITem, ſupplican à la dicha real Majeſtat, que touta perſonna, que ſi vendra querellar à Sa Majeſtat, ou ſon Seneſchal,

De la peine du Talion en matiere criminelle.

REQUETE.

ITem, ſupplient ladite Majeſté royale que toute perſonne qui viendra porter ſa plainte d'aucun cas criminel

d'aucun cas criminal, que ſi non juſtifica la cauſa, de que ſe recourera, ſia punit pænâ Talionis, en pagant deſpenſas, & intereſſe de partida.

pardevant Sa Majeſté ou ſon Sénéchal, ſans en rapporter la preuve, ſoit punie de la peine du Talion, en payant les dépens & les dommages & intérêts de la partie.

RESPONSIO.

Placet, obſervatâ in his juris formâ, & ulterius pro favore, & expeditione Juſtitiæ pro quâ Sententia rei delati velut innocentes abſolvuntur, illâ eâdem, & ſtatim calumnioſè deferentes crimina, condemnentur.

RÉPONSE.

Il nous plaît, la forme du droit y étant obſervée, & en outre pour la faveur & l'expédition de la juſtice, que par la même Sentence par laquelle les accuſés ſeront déclarés innocens, ceux qui les ont calomnieuſement accuſés ſoient tout de ſuite condamnés.

Extrait du regiſtre *Potentia*. fol. 359.

I. NOn ſeulement celui qui a été empriſonné ſans cauſe & injuſtement accuſé, ne doit payer aucuns frais, mais il a droit de demander des dommages & intérêts pour l'injure qui lui a été faite; & l'accuſateur ſera puni ſuivant la rigueur des loix, ſi la plainte eſt calomnieuſe. L'Ordonnance de 1670. tit. 3. *des plaintes, dénonciations & accuſations*, s'en explique en ces termes dans l'art. 7. « Les accuſateurs & dénonciateurs » qui ſe trouveront mal fondés, ſeront condamnés aux » dépens, dommages & intérêts des accuſés, & à plus grande » peine, s'il y échoit : ce qui aura lieu à l'égard de ceux » qui ne ſe feront rendus parties, ou qui s'étant rendus » parties, ſe ſeront déſiſtés, ſi leurs plaintes ſont jugées » calomnieuſes.

II. Les loix anciennes prononçoient la peine du Talion contre les calomniateurs. C'eſt une peine égale & ſemblable à celle dont l'accuſé auroit été puni, s'il avoit été coupable.

Et notre Statut l'a renouvellée contre les calomníateurs. Cependant nos Auteurs François obſervent que la loi du talion eſt abrogée en France. On peut voir Imbert dans ſon Enchiridion *verb.* accuſer, Mornac ſur la loi 1. *D. de calumniatoribus*, Coquille ſur l'art. 23. de la Coutume de Nivernois tit. 1. *de Juſtice & droits d'icelle*, Bugnyon dans ſes loix abrogées liv. 1. ſom. 62. & liv. 3. ſom. 81., Terraſſon dans ſon Hiſtoire de la Juriſprudence romaine ſur la loi 53. des XII. tables pag. 148. & ſuiv.; mais comme la calomnie eſt un crime atroce, ſur-tout lorſqu'elle eſt faite malignement & de propos délibéré pour perdre un innocent, on punit le calomniateur ſuivant les circonſtances, non ſeulement par la condamnation des dommages & intérêts, mais encore par des peines afflictives & infamantes, & même égales à celles qui auroient été impoſées à l'accuſé, s'il avoit été coupable. Ces peines qui dépendent de l'arbitrage du Juge ſont réſervées par l'art. 7. de l'Ordonnance de 1670. tit. 3. *des plaintes*. Il y en a un exemple dans l'Arrêt du Parlement d'Aix du 18 février 1729, rapporté dans le XI. tome des Cauſes Célebres pag. 304. & ſuiv. par lequel l'accuſé fut abſous, & l'accuſateur, convaincu de calomnie & de ſuppoſition, fut condamné aux galeres perpétuelles. Voyez les Arrêts de Papon liv. 19. tit. 8. n. 9.

III. Il eſt dit dans notre Statut que le calomniateur ſera condamné par le même Jugement qui déclarera l'accuſé innocent. Cela eſt vrai, lorſqu'en déchargeant l'accuſé de l'accuſation, on condamne ſeulement l'accuſateur à des dommages & intérêts. Cela peut avoir lieu encore dans le cas où la calomnie & la ſuppoſition ayant été reconnue durant le cours de l'inſtance, l'information a été ordonnée, le calomniateur décreté & la procédure inſtruite. C'eſt ce qui arriva dans le procès dont on vient de parler, jugé par l'Arrêt du 18 février 1729. Mais ſi l'accuſateur n'eſt décreté que par l'Arrêt qui abſout l'accuſé, il faut alors l'entendre & que le procès ſoit inſtruit contre lui; & il ne peut être condamné que par un ſecond Arrêt ou Jugement.

IV. La priſon eſt un lieu deſtiné à la garde des accuſés pendant l'inſtruction de leur procès, & diſpoſé de maniere que la ſanté des priſonniers n'en puiſſe être incommodée, ſuivant l'art. 1. de l'Ordonnance de 1670. tit. *des priſons*.

Régulierement elle ne tient pas lieu de peine ; néanmoins dans certaines circonstances & selon la qualité des délits, les Juges doivent avoir égard à la longue détention, soit pour diminuer la peine, ou pour en décharger l'accusé. La loi *si diutino 25. D. de pœnis* s'en explique en ces termes : *Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenùs pœna ejus sublevanda erit : sic enim constitutum est, non eo modo puniendos eos qui longo tempore in reatu agunt, quam eos qui in recenti Sententiam excipiunt.* Et la loi *omnes 23. C. de pœnis*, décide que si ceux qui ont encouru la peine de l'exil, ont été détenus dans les prisons pendant le tems marqué pour leur exil, ils sont affranchis de cette peine. Il doit suffire, ajoute cette loi, qu'ils aient été dans le tourment, qu'ils aient été long-tems privés de la lumiere commune, qu'ils aient porté le poids des chaînes, sans qu'on les condamne encore à la peine de l'exil. *Omnes quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, metas temporis præstituti in carceris implevisse custodiâ deprehenderit, solutos pœnâ vinculisque laxatos, custodiâ liberari præcipimus, nec formidare miserias ullas exilii. Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne hi qui diù privati sunt auræ communis haustu, & lucis aspectu, non intrà breve spatium catenarum ponderibus prægravati, etiam exilii pœnam sustinere iterùm compellantur.* Papon dans ses Arrêts liv. 24. tit. 9. art. 3. rapporte un Arrêt qui modéra la peine à cause de la longue détention. Il faut encore remarquer qu'il y a des cas particuliers où la prison est donnée pour peine. Voyez de La Combe dans ses Matieres criminelles part. 1. chap. 1. n. 31., Bruneau dans ses observations sur les Matieres criminelles tit. 15. *des prisons* pag. 125. la Déclaration du Roi du 12 avril 1723, concernant les peines & réparations d'honneur pour injures & menaces entre Gentilshommes & autres.



Atteſtations preſſas an toutjour valour, inquara que lous teſtimonis ſian morts, ſenſa eſſer recenſas, &c.

Atteſtations priſes ont toujours valeur, encore que les témoins ſoient morts, ſans avoir été récenſés.

REQUESTA.

ITem, car aucunas vegadas diverſes proceſſes ſi ſan, que puis ſi pronuncian nuls & en la Court de l'appellation, ou autras Cours, onte ſaran agudas auſidas garentias, & atteſtations preſſas: las quals garentias paraventura moron, ou las atteſtations preſſas ſi perdon, & ainſins non ſi podon recenſar, ni reire auſir: Supplican à la dicha Majeſtat, que aytals atteſtations, davant la pronunciation de la nullitat preſſas, apres & toutjour aian valour, & fermeſa en tal maniera, que non ſi tournon reire examinar, & coma aurian ſi legitimament ſe torneſſan auſir: ſi non que lous teſtimonis non agueſſan jurat preſent la partida.

REQUETE.

ITem, car quelquefois il ſe fait diverſes procédures, qui ſont déclarées nulles en la Cour des appellations ou aux autres Cours, où l'on a oui les témoins & pris les atteſtations, leſquels témoins viennent à mourir, ou les atteſtations priſes ſe perdent, & ainſi ils ne peuvent être récenſés, ni être ouis de nouveau: ſupplient ladite Majeſté que telles atteſtations priſes avant la prononciation de la nullité, aient après & toujours force & valeur, & comme ſi les témoins avoient été encore ouis légitimement; ſi ce n'eſt que les témoins n'euſſent pas prêté ſerment en préſence de la partie.

RESPONSIO.

Placet Regi, quòd ſi teſtes mortui ſint, dum tamen primò juraverint parte vocatâ præſente, vel contumaciter abſente, licet proceſſus aliter ſit nullus, &

RÉPONSE.

Il plaît au Roi que ſi les témoins ſont morts, pourvû néanmoins qu'ils aient tout premierement prêté ſerment partie appellée, préſente, ou

nullitas uniformiter respiciat processum, in favorem probationum, & ne jura partium pereant, detur fides dictis attestationibus.

absente par contumace, quoique le procès soit nul d'ailleurs & que la nullité regarde uniformément le procès, on ajoute foi auxdites attestations, en faveur des preuves, & afin que les droits des parties ne périssent point.

Concessum 1437.

Accordé l'an 1437.

Extrait du registre *Potentia.* fol. 267.

I. CE Statut n'est point observé. Anciennement on pouvoit se procurer des preuves par une enquête d'examen à futur, quoique le procès ne fût point encore formé, & ces sortes d'enquêtes se faisoient, lorsqu'on appréhendoit que la preuve ne vint à manquer par le décès ou la longue absence des témoins. C'est la disposition du chapitre *quoniam 5. extrà ut lite non contestatâ non procedatur ad testium receptionem*, du chap. *significavit 41. extrà de testibus & attestationibus*, & de l'Auth. *sed & si quis C. de testibus*, tirée de la Novelle 90. chap. 9. Ces enquêtes d'examen à futur ont été abrogées par l'Ordonnance de 1667. tit. *de l'abrogation des enquêtes d'examen à futur & des enquêtes par turbes* art. 1.

II. Le Commentateur de cette Ordonnance, observe néanmoins qu'il semble qu'il y a encore des cas où ces sortes d'enquêtes doivent être admises, comme lorsqu'une marchandise vient à périr entre les mains du voiturier par un accident imprévu, ou un cheval entre les mains de celui qui l'a loué. Dans ce cas, dit-il, il paroît juste de faire entendre sur le champ des témoins devant le Juge du lieu où la chose est périe, pour faire mention de leurs déclarations dans le procès verbal qu'il dressera à cet effet.

III. Nous ne suivons pas ce qui est porté par notre Statut, qu'on ajoute foi aux attestations des témoins d'une enquête, qui a été déclarée nulle, lorsque les témoins sont morts sans avoir été récensés : ce qui est nul ne peut produire aucun effet. Tout ce que nous observons, c'est que

lorſqu'une enquête ou une information ont été caſſées, les témoins qui y avoient dépoſé, s'ils ſont encore vivans, peuvent encore être ouis. Il eſt ordonné par l'art. 36. de l'Ordonnance de 1667. au titre *des enquêtes* que « ſi l'en» quête eſt déclarée nulle par la faute du Juge ou Com» miſſaire, il en ſera fait une nouvelle aux frais & dépens » du Juge ou Commiſſaire, dans laquelle la partie pourra » faire ouir de nouveau les mêmes témoins. » Et Bornier ſur cet article de l'Ordonnance fait mention d'un Arrêt du Parlement de Toulouſe, par lequel il fut jugé qu'une enquête qui avoit été caſſée & qu'on avoit jointe & liée au procès avec celle qui avoit été refaite, devoit être déliée & rejettée avant que de commencer à voir le procès. Les motifs de l'Arrêt furent (dit-il) qu'un acte nul ne pouvoit pas être partie d'une production, &c. Quant aux informations il eſt porté par l'art. 14. de l'Ordonnance de 1670, au titre *des informations*, que les dépoſitions qui auront été déclarées nulles par défaut de formalité, pourront être réitérées, s'il eſt ainſi ordonné par le Juge.



Lenones non ſint in Provinciâ.

ANtiquis & novis legibus valdè odibile viſum eſt, in Republicâ lenones exiſtere: agnovimus enim ipſos illicitè vivere, & neſanda lucra invenire: & loca plurima, ac Provincias circuire: & miſerandas juvenculas decipere, promittentes eiſdem donaria, & deinceps eas volentibus ad luxuriam tradere, & omnem quaſtum miſerabilem ex corporibus earum provenientem ipſos accipere, ab eis quandoque cautionem exigendo, quo uſque ad tempus, quod eis placebit,

Qu'il n'y ait point de Maquereaux en Provence.

SUivant les loix anciennes & nouvelles, il a toujours paru fort odieux qu'il y eût des Maquereaux dans un Etat. Car, nous avons reconnu que ce ſont des gens mal vivans, inventant des gains déteſtables, & qu'ils vont rodant par pluſieurs lieux & Provinces, pour tromper de miſérables jeunes filles, en leur promettant de grands dons, & recevant eux-mêmes le miſérable gain qu'elles ſont de la proſtitution de leurs corps, exigeant

cœbit, dictam inopiam, & miserabilem vitam observabunt: intantum, quòd nec volentibus juvenculis à dicto damnato crimine desistere, & ad legitimum pervenire matrimonium facere hoc sinunt; & in-tantum hoc facinus excrevit, ut in omnibus penè harum partium partibus sit perductum, ita ut primùm quidem in ultimis partibus aliquarum Civitatum esset, nunc autem tota patria horum malorum est plena. Dudùm siquidem contrà ipsos Lenones sic impiè, & illicitè agentes pœnæ inflictæ sunt: & quod diù est, omissum est, per hanc nostram Constitutionem renovare intendentes, ordinamus, omnes Lenones, qui dictam artem exercent, & in dicto exercitio permanent, ab omnibus terris Comitatuum nostrorum Provinciæ, & Forcalquerii, & terrarum eis adjacentium fore expellendos, & tenore præsentis nostræ Ordinationis expellimus: & dictam artem eis, ac exercitium interdicimus. Qui si post dies decem à die publicationis præsentium in dictis Comitatibus, & terris eis adjacentibus inventi fuerint, & à dictâ arte, seu exercitio re ipsâ in veritate non destiterint, ultrà pœnas legum, quas in eos infligimus, omnia eorum bona Fisco nostro adjudicamus. Ulteriusque si arma prohibita deferentes, putà arcus, lanceas, tela, balistas, venabula, & alia armorum ge-

exigeant quelquefois d'elles une caution pour les engager à mener cette pauvre & miférable vie autant de tems qu'il leur plaira, jufques là que lefdites filles voulant fe retirer de cette vie criminelle & contracter un légitime mariage, ils ne le permettent pas; & ce crime s'eft tellement accru qu'il s'eft répandu dans prefque toutes les parties de cet Etat. Ce ne fut d'abord que dans quelques Villes fituées aux extrêmités du Pays; à préfent tout le Pays en eft infecté. Depuis long-tems il a été établi des peines contre lefdits Maquereaux, menant cette méchante & miférable vie. Mais d'autant que depuis bien du tems elles n'ont pas été pratiquées, voulant les renouveller: Par notre préfente Conftitution, nous ordonnons que tous les Maquereaux qui exercent cet infâme mêtier, & qui perfiftent à l'exercer, foient chaffés & bannis de toutes les terres de nos Comtés de Provence & de Forcalquier, & des terres adjacentes; & par la teneur de la préfente Ordonnance, nous les chaffons & banniffons, leur interdifant ledit mêtier & l'exercice dudit mêtier. Et là où dix jours après la publication des Préfentes, il s'en trouveroit dans lefdits Comtés & les ter-

nera inventi fuerint portare, cum ipsis armis à quibuscumque impunè capi possint, & ad carceres propinquiores adduci, & arma capi, & quòd de eis debeat justitia fieri, etiam si cum mulieribus ipsis, aut sine, inventi fuerint. Pariter statuentes, ut nullus noster Subvicarius, aut Officialis quicumque in domibus propriis, in quibus habitant, prostibula, seu mulieres falhitas tenere audeat sub pœnâ privationis officii, & centum librarum coronatorum, quam ipso facto incurrat, & sine gratiâ Fisco nostro solvat, si contrarium fecerit, cum ex his multa scandala, & pericula eveniant.

res adjacentes, qui ne se seroient pas véritablement & de fait désistés dudit mêtier & de l'exercice dudit mêtier, outre les peines des loix que nous leur infligeons, nous adjugeons tous leurs biens à notre Fisc; & davantage s'ils sont trouvés portant des armes défendues, comme arcs, lances, dards, arbalestes, épieux & autres armes, nous voulons qu'avec telles armes, ils puissent être pris & saisis par toutes sortes de personnes & menés & conduits aux plus prochaines prisons & leurs armes saisies, & qu'il soit fait justice d'eux, soit qu'ils soient trouvés avec lesdites filles ou sans elles. Nous ordonnons pareillement qu'aucun notre Sous-Lieutenant ou Officier quelconque n'ose tenir dans sa propre maison où il habite des lieux de prostitution ou des femmes prostituées, sous peine de privation de son office & d'une amende de cent livres de coronats, qui sera encourue par le seul fait & payée à notre Fisc, sans aucune grace, en cas de contravention, d'autant que de là arrivent plusieurs scandales & dangers.

Extrait du registre *Taurus* fol. 71.

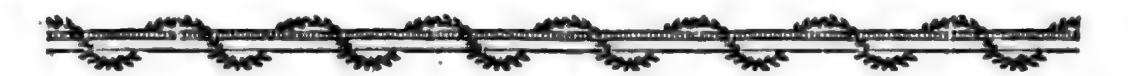
I. IL y a tant de honte & de bassesse dans ce détestable commerce que le nom seul offense la pudeur. La loi *athletas 4. §. 2. D. de his qui notantur infamiâ*, déclare notés d'infamie ceux qui sont coupables de ce crime; & la loi *lenones 6.* & la loi *ne quis 7. C. de spectaculis & scenicis & lenonibus*, prononcent contre eux de grandes peines. Une loi de l'Empereur Constantin, qui est la loi 1. *de raptu virginum* au

Code Théodosien, vouloit qu'avec du plomb fondu on fermât la bouche & le gosier des nourrices, qui par leurs discours & leurs persuasions avoient séduit de jeunes filles. *Et quoniam parentum sæpè custodiæ nutricum fabulis & pravis suasionibus deluduntur, his primùm quarum detestabile ministerium fuisse arguetur, redemptique discursus, pœna immineat, ut eis meatus oris & faucium, qui nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur.* Et Justinien dans la Novelle 14. ordonne que les séducteurs soient punis des derniers supplices, *omnia novissima sustinere supplicia*, & que ceux qui laissent sciemment dans leurs maisons ces personnes infâmes, soient condamnés à une amende & privés de la propriété de leurs maisons. Il y a bien des choses & bien des expressions dans notre Statut, qui sont prises dans cette Novelle.

II. Ce crime est poursuivi & puni extraordinairement, suivant l'art. 101. de l'Ordonnance d'Orléans ; mais la punition plus ou moins grande, dépend des circonstances du fait & de la qualité des parties. De La Combe dans ses Matieres criminelles part. 1. chap. 2. sect. 1. dist. 3. rapporte des Arrêts, qui ont condamné les coupables à des peines afflictives & infamantes. Et le Parlement d'Aix en a rendu de semblables.

III. Le Procureur du Roi ne peut point accuser une femme d'adultere. Le mari est le seul vengeur de l'outrage fait au lit nuptial : *imprimis maritum genialis tori vindicem esse oportet*, dit la loi *quamvis 30. C. ad L. Juliam de adulteriis.* Les Arrêts rapportés par Papon liv. 24. tit. 2. art. 6. & par Boniface tom. 2. part. 3. liv. 1. tit. 7. chap. 1. l'ont ainsi jugé. Et par l'Arrêt du 6 juillet 1675, rapporté par Boniface tom. 5. liv. 4. tit. 2. chap. 4. le Procureur Général du Roi fut déclaré non recevable, quoique le mari, par une déclaration publique, se fût désisté de son accusation, attendu sa pauvreté, sauf au Procureur Général du Roi de la poursuivre. La même chose fut jugée, & dans un cas tout semblable, par Arrêt du 29 juillet 1728, prononcé par M. le Premier Président Lebret, en la cause de la nommée Priouresse de la ville d'Arles. Il y a un Arrêt semblable & rendu dans les mêmes circonstances, du 27 octobre 1736, prononcé par M. le Président de Bandol, en la cause de la nommée Fouque.

IV. Mais si le mari a prostitué sa femme à prix d'argent, s'il est complice de la débauche & de la prostitution de sa femme, le Procureur Général du Roi dans ce cas est recevable à accuser le mari de maquerellage & la femme d'adultere. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 5. liv. 4. tit. 2. chap. 2.



Ludi noxii prohibentur.

LUdi noxii, sicut est ludus taxillorum, vitandi sunt: indigni enim sunt, & pessimi, quia eorum effectus injuria est. Quis enim ludos appellat, unde crimina oriuntur? Hæc enim cum taxillis ludendo crimina fiunt, Ecclesiæ spretus, usuraque, sive rapina, scandala, & nugæ, blasphemia, seu faciendi furti doctrina, violentia, crimina falsi, & mortis causa, deceptio, perditioque temporis, & desiderium, corruptio; junges istis prædictis adulatio, vitaque temporis. Novimus enim, & plusquam notorium est, in ludis blasphemia, verba de Deo, Virgineque gloriosâ, & Sanctis Dei proferri: & Deum, Virginem Mariam, Sanctos, & Sanctas turpissimè abnegari, & vituperari; ad iracundiam Deum Creatorem nostrum ex his provocantes: qui enim Deum blasphemat, dignus est supplicia sustinere; ex hoc enim Deus irascitur, fames, & pestilentiæ fiunt: & ne contemptu talium

Les jeux nuisibles sont défendus.

ON doit éviter les jeux nuisibles, comme le jeu de dez; car ils sont indignes d'un homme & très pernicieux. L'injure est l'effet qui en résulte. Et qui appellera jeux des actions d'où naissent des crimes? Car les crimes qu'on commet en jouant aux dez, sont le mépris de l'Eglise, l'usure ou la rapine, les scandales, les sottises, les blasphêmes, l'adresse à commettre des larcins, la violence, les crimes de faux, l'occasion de mort d'homme, la tromperie, la perte du tems, le desir effréné du gain, la corruption; ajoutez à tout cela la flatterie, & les mœurs du tems; car nous sçavons, & il est plus que notoire, que dans les jeux on n'entend proférer que des blasphêmes, que des paroles indécentes de Dieu, de la glorieuse Vierge & des Saints, & que Dieu, la Vierge Marie & les Saints & les Saintes y

inveniatur respublica & Civitates per hos impios actus lædi, statuimus, quòd ab inde in anteà nullus nostrorum Officialium ludos taxillorum ad asardum bonos mores corrumpentes, in quibus blasphemia, verba de Deo, Virgine Mariâ, & aliis Sanctis proferuntur, ab inde in anteà tenere audeat, seu in domibus propriis aut alienis tolerare, sed penitùs prohibere: quod si permiserit, seu verius commiserit, & in domibus in quibus talia committentur, deprehensus fuerit, perpetuò ab omni honore, & officio privetur, quem ex nunc privatum decernimus ipso facto: & nihilominùs bona omnia in tali domo reperta Curiæ nostræ applicamus: Dominus autem talis domûs, si sciverit tales ludos fieri, & teneri in suâ domo, nec prohibuerit, vel committentes expulerit ab eâdem, in pœnam centum librarum coronatorum ipso facto incidat, & absque gratiâ solvat. Quorum quidem emolumentorum tam Lenonum, quàm ludorum capienti Lenones, seu denuncianti eos, & ludos, tertiam partem pertinere decernimus, reliquis duabus partibus Curiæ nostræ remanentibus: & idem in ludo ad trinquetum esse, & servari volumus, & intelligimus, & ordinamus.

sont scandaleusement reniés & offensés. Les joueurs provoquent ainsi la colere de Dieu notre Créateur. Car celui qui blasphême Dieu, est digne de supplice; & de là viennent les famines & les pestes. Et afin que l'Etat & nos Villes ne soient livrés à ces maux par ces actes impies, Nous ordonnons qu'à l'avenir aucun de nos Officiers n'ose tenir, ni tolérer dans ses propres maisons, ni dans celles d'autrui, des jeux de dez & de hasard, qui corrompent les bonnes mœurs & dans lesquels on profere des blasphêmes & des paroles contre Dieu, la Vierge Marie & les Saints, & qu'ils aient à les prohiber entiérement; & si aucun d'eux les permettoit, ou qu'il y jouât & qu'il fût surpris dans la maison où de tels actes se commettent, qu'il soit privé à jamais de tout honneur & de tout office. Nous le déclarons dès maintenant personne privée par le seul fait. Et néanmoins nous appliquons à notre Fisc tous les biens qui seront trouvés dans cette maison. Et quant au propriétaire d'une telle maison, s'il a sçu que tels jeux se faisoient & se tenoient dans sa maison, sans le prohiber & sans en chasser les joueurs, que par le seul fait il encoure la peine de cent livres de coronats, & qu'il les paye sans aucune grace. Nous

ordonnons auſſi que des amendes ſuſdites qui ſeront payées tant par les Maquereaux que pour leſdits jeux, il en appartienne le tiers à celui qui appréhendera leſdits Maquereaux ou qui dénoncera leſdits Maquereaux & leſdits jeux, les deux autres tiers demeurant à notre Cour; & Nous voulons, entendons & ordonnons que la même choſe ſoit obſervée pour le jeu de trictrac.

Extrait du regiſtre *Taurus* fol. 71.

Juecs à leiſuch defendus : & Ruffians non auſoun habitar au Pays.

Les jeux de haſard défendus ; & que les Maquereaux n'oſent habiter au Pays.

REQUESTA.

ITem, car jugadours à leyſuch als das, ou à las cartas, ou autres jougadours de das commeton de grans mals, & deſtructions de bens, & auſſi que comunament en tout juec de das, ou de cartas à leiſuch ſi ſan de grans renegaments, & blaſphemaments de Dieu, & de la Vierge Maria, & dels Sants, & Santas de Paradis, per las quals cauſas Dieu aucunement es courrouſat, & nous punit per mortalitas, ou aultras afflictions : perſo ſupplican à la dicha Majeſtat, que daiſſi en avant nengun Viguier, Baile, Subviguier, ni aultre Officier non auſe tenir en ſon hoſtal, ou en aultra part juec public ou occult ſus pena formidabla : & auſſi que nengun ruffian non auſe habitar en aqueſt Pays ſur pena del foet.

REQUETE.

ITem, car les joueurs de jeux de haſard aux dez ou aux cartes cauſent de grands maux & la deſtruction des biens, & communément auſſi en tous jeux de haſard de dez ou de cartes, il ſe commet de grands reniemens & blaſphêmes de Dieu, de la Vierge Marie & des Saints & Saintes du Paradis; pour leſquelles cauſes Dieu eſt irrité & nous punit par des mortalités ou d'autres afflictions : Par ces raiſons, ſupplient ladite Majeſté qu'à l'avenir aucun Viguier, Baile, Sous-Viguier, ni autre Officier n'oſe tenir en ſa maiſon ou en autre part jeu public ou occulte, ſous très grande peine, & auſſi qu'aucun Maquereau n'oſe habiter en ce Pays ſous peine du fouet.

Resposta.	Réponse.
Ja a estat fach, & encaras plas al Rey que si fassa sur grand pena.	Il y a déja été pourvû ; & il plaît encore au Roi que cela soit fait sous grande peine.

I. DAns tous les tems les Législateurs & les Juges ont été obligés d'employer la rigueur des loix pour rendre les hommes heureux & les empêcher de courir à leur ruine en se livrant aux jeux de hasard. Ces jeux étoient défendus par les loix romaines. On le voit dans la loi 2. §. 1. *D. de aleatoribus*, & dans les loix qui sont sous le titre du Code *de aleatoribus & alearum lusu.* Horace en rend le témoignage liv. 3. od 24.

Nescit equo rudis
Hærere ingenuus puer,
Venarique timet, ludere doctior,
Seu Græco jubeas trocho,
Seu malis vetitâ legibus aleâ.

II. L'Ordonnance d'Orléans art. 101. & celle de Moulins art. 59. ont défendu les jeux de hasard. De Lamare dans son traité de la Police tom. 1. liv. 3. tit. 4. chap. 5. rapporte les Ordonnances & les Arrêts qui ont été rendus touchant les jeux depuis la naissance de la Monarchie jusqu'à la fin du regne de Louis XIII., & dans le chap. 6. ce qui s'est passé depuis le commencement du regne de Louis XIV.

III. Les Arrêts du Parlement de Provence ont dans tous les tems défendu les jeux de hasard. Il y a l'Arrêt du 21 octobre 1699, rapporté dans le recueil d'Arrêts de Réglement pag. 203. & suiv. dans lequel de plus anciens Arrêts sont énoncés. On voit dans le même recueil pag. 419. un arrêté du 21 avril 1744, portant que le Procureur Général du Roi fera arrêter & mettre dans les prisons ceux qu'il sçaura donner à jouer, sauf de faire prendre ensuite l'information. D'autres Arrêts sont intervenus tant contre les

propriétaires & locataires des maisons où l'on joue, que contre les joueurs, notamment l'Arrêt du 19 janvier 1758, & celui du 19 janvier 1771.

IV. On n'a point d'action en justice pour demander le payement d'une somme gagnée à un jeu de hasard. C'est la décision de la loi 1. *C. de aleatoribus & alearum lusu*, en ces termes : *victum in aleæ lusu non posse conveniri.* Il y a la même décision dans la loi 3. du même titre : *& si contrà factum fuerit, nulla sequatur condemnatio.* Les mêmes loix & la loi 2. du même titre veulent que celui qui a perdu & payé puisse répéter & se faire restituer la somme qu'il a payée ; & elles ajoutent que s'il ne la répete pas, la somme sera employée à des ouvrages publics pour la Ville. L'art. 59. de l'Ordonnance de Moulins, ordonne que les deniers perdus par les mineurs aux jeux de hasard, pourront être répétés par les mineurs & leurs peres, meres, tuteurs & curateurs, ou proches parens. Mais la répétition de ce qui a été payé, n'a pas lieu pour les personnes qui ont la libre administration de leurs biens, pourvû qu'il n'y ait point eu de dol & de fraude : *dummodò fraus non intervenerit*, comme l'a remarqué Rebuffe *proœm. constit. reg. glos. 5. n. 56.*, & après lui Danti dans son traité de la preuve par témoins chap. 10. n. 42.

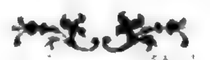
V. La regle établie par les loix contre les jeux de hasard, n'a pas lieu pour les jeux d'exercice où il y a un mérite & de l'adresse. Ils sont permis par les mêmes loix : *quod virtutis causâ fiat*, dit la loi *solent 2. §. 1. D. de aleatoribus.* Et Mornac sur cette loi rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui condamna le défendeur à payer la somme qu'il avoit perdue au jeu de paume. Il en faut excepter le cas où il s'agiroit d'une somme excessive, *ut si quem vinci contigerit, casum gravem non sustineat,* dit la loi 3. *C. de aleatoribus & alearum lusu.* Cette loi fixoit la somme modique qu'on pouvoit jouer aux jeux d'exercice.

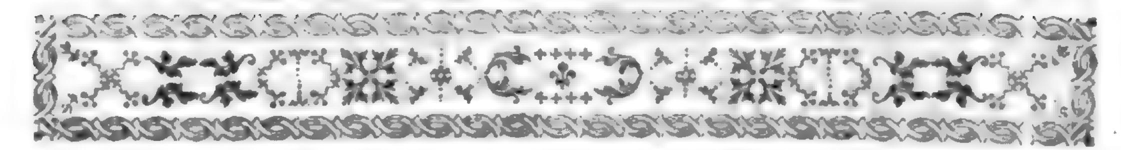
VI. Une promesse faite pour de l'argent perdu aux jeux de hasard, est donc nulle ; & le payement n'en peut pas être demandé. Mais si la promesse est conçue pour argent prêté ou pour valeur reçue comptant, sera-t-on reçu à prouver par témoins qu'elle procede d'une somme gagnée à un jeu de hasard ? La difficulté vient de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins & de l'art. 2. de l'Ordonnance de 1667.

1667. tit. 20. *des faits qui gisent en preuve*, qui rejettent la preuve par témoins de ce qui excéde la valeur de 100. liv. & veulent qu'aucune preuve par témoins ne soit reçue contre & outre le contenu aux actes, encore qu'il s'agît d'une somme ou valeur moindre de 100. liv. L'art. 3. du même titre de l'Ordonnance de 1667, excepte le cas où il y auroit un commencement de preuve par écrit. Mais comme le jeu de hasard est une espece de délit, une contravention aux loix & aux Ordonnances, l'on a prétendu que la preuve par témoins pouvoit être reçue. J'estime que l'admission de la preuve par témoins doit dépendre des circonstances du fait & de la qualité des parties. C'est le sentiment de Danti dans son traité de la preuve par témoins part. 1. chap. 10. n. 46. « A l'égard des majeurs, dit-il, l'Ordonnance d'Orléans défend » indistinctement les jeux de hasard ; ainsi quand il y a » une promesse pour cause de jeu, déguisée sous le nom de » prêt, la preuve par témoins est recevable, nonobstant » l'Ordonnance de Moulins ; mais il faut que celui qui » la demande articule que la promesse est simulée, qu'il » y ait des présomptions évidentes de la fraude, parce » qu'il est lui-même en faute de s'être engagé dans ces » sortes de jeux : ou il faut qu'il articule que l'on s'est » servi de mauvaises voies pour le surprendre. » De là vient la diversité d'Arrêts dans cette matiere. Duperier tom. 2. lett. P. n. 48. rapporte un Arrêt du 12 octobre 1635, par lequel il fut jugé qu'une promesse pour argent gagné au jeu étoit valable. Il s'agissoit d'une somme modique & d'un majeur. L'Auteur rapporte un autre Arrêt du 17 avril 1643, qui rejetta la preuve par témoins. La promesse n'étoit point suspecte, ni par la qualité des parties, ni par des circonstances particulieres. D'autres Arrêts ont reçu la preuve par témoins. Il y a un Arrêt du Parlement d'Aix rendu à l'Audience de relevée le 17 juin 1732, & prononcé par M. le Président de Piolenc, entre Cartoux & Laval de la ville de Sault, qui reçut la preuve par témoins qu'une promesse de 90 liv. faite pour valeur reçue comptant, procédoit d'argent gagné au jeu de dez. Par l'Arrêt du Parlement de Paris du 30 juillet 1693, rapporté dans le 4. tome du Journal des Audiences liv. 8. chap. 23. il fut jugé que la preuve par témoins étoit recevable, & le

billet fut déclaré nul, & l'appellant déchargé du contenu au billet. Les informations portoient les preuves du dol & de la fraude. Il y a un autre Arrêt du 12 mai 1671, rapporté dans le Journal du Palais tom. 1. pag. 121. qui déclara l'obligation nulle. M. de Catellan liv. 5. chap. 60. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, qui obligea le porteur de la promesse de jurer que l'obligation ne procédoit pas d'argent gagné au jeu. La preuve par témoins ne sera pas reçue, s'il n'y a point de présomption de dol & de déguisement de la promesse par les circonstances du fait & la qualité des parties. Voyez Julius Clarus dans sa Pratique criminelle §. *ludus*, les Causes Célebres tom. 7. pag. 170. & suiv.

VII. La question a été souvent agitée, si les gageures sont licites & obligatoires. Comme elles sont une espece de jeu, il semble qu'elles ne devroient pas être permises. Toutefois il a été décidé qu'elles sont bonnes, lorsque le sujet en est honnête. Il est dit dans la loi 3. *D. de aleatoribus*, que dans les jeux de hasard, il n'étoit pas permis de gager pour celui qui gagneroit, mais que cela n'étoit pas défendu dans les jeux permis par les loix : *quibus rebus ex lege Titiâ & Corneliâ etiam sponsionem facere licet, sed ex aliis, ubì pro virtute certamen non fit, non licet.* Julius Clarus dans sa Pratique criminelle §. *ludus vers. quæro etiam*, estime que les gageures sont licites, & dit que c'est la commune opinion. Les Arrêts qui les ont jugées valables, sont rapportés par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 23. chap. un. & dans les décisions de Me. d'Aix à la suite des Statuts de Marseille décis. 83. M. Expilly plaid. 4. & M. de Catellan liv. 5. chap. 61. rapportent des Arrêts semblables. Voyez Straccha *de sponsionibus*, Mornac sur la loi 3. *D. de aleatoribus*, Despeisses tom. 1. part. 1. tit. 10. des gageures pag. 238., Danti de la preuve par témoins addition sur le chap. 10. n. 12. & suiv., les observations de Belordeau liv. 2. part. 3. art. 1., les Arrêts d'Albert lett. G. chap. 1., le premier plaidoyer de Gillet, le Dictionnaire des Arrêts de Brillon *verb.* Gageures.





DE BANNIS.

SI quis sine licentiâ domini, vel dominæ, vel liberorum ejus, vel hortolani, alienam vineam, vel hortum, seu aliud prædium quodcumque, die intraverit, & uvas, agrestas, vel alios fructus inde collegerit, vel comederit, pro Banno fracto solvat nomine pœnæ duos solidos: si verò exportaverit, vel portari fecerit uvas, vel agrestas, vel mala granata, det pro singulis quatuor denarios: pro singulis autem aliis fructibus, duos denarios, ultrà prædictam pœnam: & damnum passo in omnibus prædictis in duplum restituat, antequam Bannum, habitâ fide sacramento damnum passo, taxatione Judicis præcedente: & omnia prædicta de nocte duplicentur: si autem aliquis pœnam, & Bannum solvere, & restitutionem Bannum passo facere nequiverit, ponetur in costello, & à pudibundis superiùs nudus, vel nuda: & istud Bannum duret post vindemias in omnibus prædiis, in quibus erunt arbores cum fructibus: & bestiæ non intrent in vineis, etiam vindemiatis, causâ pascendi. Item statuimus, quòd Bannum fructuum duret usque ad festum om-

DES BANS.

SI quelqu'un sans la permission du maître ou de la maîtresse ou de leurs enfans ou de leur jardinier entre de jour dans la vigne, le jardin ou une autre possession quelconque d'autrui & qu'il y ait cueilli ou mangé des raisins, verjus ou autres fruits, que pour l'infraction du Ban, il paye deux sols à titre de peine; & s'il emporte ou fait emporter des raisins ou des verjus ou des grenades, qu'il paye pour chacun desdits fruits quatre deniers, & pour chacun des autres fruits deux deniers, outre la susdite peine, & que pour les choses susdites, il restitue le double au maître qui a souffert le dommage, avant le payement du Ban, eu égard pour toute preuve au serment de la partie, taxé préalablement par le Juge. Et là où ladite infraction se seroit faite de nuit, tout ce qu'on a dit ci-dessus sera payé au double. Et si quelque infracteur dudit Ban n'a pas le moyen de payer la peine & le Ban & de faire la restitution du dommage à celui qui l'a souffert,

nium Sanctorum cum omnibus pœnis supradictis : accusator autem in omnibus sequentibus capitulis de Banno habeat quartam partem pœnæ exactæ , nisi sit Bannerius , qui contentus sit eo quod percipit in Banno , vel pro Banno ratione officii sui.

il sera mis au carcan nud ou nue depuis la ceinture en haut. Et qu'après la vendange ledit Ban dure dans toutes les possessions où il y aura des arbres avec des fruits pendans, & qu'aucun bétail n'entre dans les vignes , même vendangées , pour y paître. Item , nous ordonnons que le Ban des fruits dure jusqu'à la Fête de tous les Saints avec toutes les peines susdites , & qu'en tous les chapitres suivans le dénonciateur ait la quatrieme partie de la peine exigée , à moins que ce ne fût le Bannier , lequel doit être content de ce qu'il perçoit dans le Ban ou pour le Ban , à raison de sa charge.

De Banno fracto in bladis , pratis, nemoribus & defensis.

ITem , statuimus , quòd si quis fregerit Bannum in bladis , leguminibus , à pleno pugno ad fascem , solvat duos solidos pro Banno : pro quolibet fasce hominis , quinque solidos : pro quolibet fasce bestiæ decem solidos. In leguminibus autem à pleno pugno inferiùs quantumcumque fuerit, solvat pro Banno duodecim denarios. Si verò fregerit Bannum in pratis , nemoribus , defendutis , à pleno pugno usque ad fascem , solvat decem octo denarios : pro quolibet fasce hominis tres solidos : pro quolibet fasce bestiæ sex solidos : & in omnibus prædictis restituatur duplum damnum passo antequàm Bannum solvatur : Bannerius autem te-

De l'infraction de Ban aux blés , prez , forêts & défens.

ITem , nous ordonnons que si quelqu'un vient à rompre le Ban aux blés & aux légumes d'une pleine poignée jusqu'à une gerbe , il paye pour le Ban deux sols : pour chaque faix d'homme cinq sols : pour chaque faix de bête dix sols. Et pour les légumes d'une poignée en bas , quoique ce soit , qu'il paye douze deniers pour le Ban. Que si quelqu'un a rompu le Ban aux prez , forêts & défens depuis la pleine poignée jusqu'au faix, qu'il paye dix-huit deniers : pour chaque faix d'homme trois sols : pour chaque faix de bête six sols , & en tous les susdits cas que

neatur per ſacramentum ipſâ die, vel craſtinâ die hoc Curiæ, & damnum paſſo nunciare, cujus ſacramento, & domini prædii, ſi dominus in ſuo prædio frangentem Bannum invenerit, taxatione Judicis præcedente, credatur: Curia autem ipſâ die, vel craſtinâ teneatur accipere pignora pro Banno fracto, & damno dato. In hoc intelligimus tam in hoc Statuto, quàm in omnibus aliis loquentibus de Banno. Hæc autem omnia de nocte duplicentur. Et ſi aliquis prædicta ſolvere nequiverit, ponatur in coſtello nudus, vel nuda à pudibundis ſuperiùs.

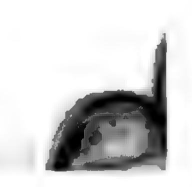
le double ſoit reſtitué à la partie qui a ſouffert le dommage, avant le payement du Ban. Et que le Bannier ſoit tenu le même jour ou le lendemain de dénoncer avec ſerment à la Cour & à la partie l'infraction du Ban : au ſerment duquel il ſera ajouté foi, comme à celui du maître, s'il a trouvé l'infracteur du Ban dans ſa poſſeſſion, le ſerment étant taxé préalablement par le Juge ; & que la Cour ſoit tenue le même jour ou le lendemain de gager l'infracteur, tant pour le Ban que pour le dommage : ce que nous entendons dans le préſent Statut & dans tous les autres qui parlent du Ban, devoir être gardé & obſervé. Et ſi le cas arrive la nuit, que tous leſdits Bans & dommages ſe payent au double. Que s'il ſe trouve quelqu'un qui ne puiſſe payer les choſes ſuſdites, qu'il ſoit mis au carcan nud ou nue depuis la ceinture en haut.

De Banno arborum deſtructarum.

STatuimus, quòd ſi quis plantationes, vel alias arbores non fructiferas de die erradicaverit, vel inſciderit, vel excorcicaverit: vel erradicari, vel inſcidi, vel excorcicari fecerit, ſolvat pro Banno pro quâlibet arbore tres ſolidos: ſi arbor fructifera, ſolvat pro quâlibet decem ſolidos: & damnum paſſo in

Du Ban des arbres gâtés.

NOus ordonnons que ſi quelqu'un de jour arrache, coupe ou écorche, ou fait arracher, couper ou écorcher des arbres fruitiers ou non fruitiers, il paye pour le Ban trois ſols pour chaque arbre, & ſi ce ſont des arbres fruitiers, qu'il paye pour chaque arbre dix ſols, & qu'il reſti-



duplum restituat antequàm Bannum solvatur : & Bannerius per sacramentum teneatur hoc Curiæ, & damnum passo revelare, & credatur sacramento damnum passi, & cum taxatione Judicis : de nocte hæc omnia duplicentur : quod si solvere nequiverit, ad arbitrium Curiæ pœnam sustineat corporalem : & intelligamus ligna, trabes, plantas, latas, redortas, & amarinas, & alia quæ ex nemoribus colliguntur.

tue le double à celui qui souffre le dommage, avant le payement du Ban ; & que le Bannier soit tenu de le dénoncer avec serment à la Cour & à la partie ; & que foi soit ajoutée au serment de ladite partie, taxé préalablement par le Juge. Si cela se fait de nuit, le tout sera payé au double : que si celui qui a fait le dommage n'a pas le moyen de payer, qu'il soit puni de peine corporelle à l'arbitrage de la Cour ; & par le mot d'arbres nous entendons les bois, poutres, plantes, perches, riortes, oziers & autres choses qu'on cueille dans les forêts.

De Banno dato in vineis erradicatis ; & quòd nemo possit esse Bannerius duos annos continuè.

Du Ban donné aux vignes arrachées ; & que personne ne puisse être Bannier deux ans de suite.

ITem, statuimus, quòd si quis vineam de die talhaverit, & erradicaverit, seu erradicari fecerit, pro singulis corgonibus talhatis, vel erradicatis solvat nomine pœnæ tres solidos, & damnum passo in duplum restituat, antequàm Bannum solvatur. Et Bannerius teneatur ipsâ die, vel crastinâ hoc Curiæ, & damnum passo per sacramentum revellare, cujus sacramento, cum taxatione Judicis credatur. Hæc omnia de nocte duplicentur, qui fecerit hoc de nocte, etiam in majori summâ puniatur se-

ITem, nous ordonnons que si quelqu'un de jour a coupé ou arraché une vigne, ou l'a fait arracher, il paye pour chaque souche coupée ou arrachée trois sols à titre de peine, & qu'il restitue le double à la partie qui a souffert le dommage, avant de payer le Ban : Et que le Bannier soit tenu le même jour ou le lendemain de le dénoncer avec serment à la Cour & à la partie, auquel serment, taxé par le Juge, il sera ajouté foi ; & le double sera payé, si le

cundum qualitatem facti, prout visum fuerit. Quòd si solvere nequiverit damnum, & Bannum, ad arbitrium Judicis, pœnam sustineat corporalem. Si verò aliquis maleolos absque voluntate domini in vineâ alicujus collegerit, pro singulis garbis in decem solidos puniatur, & pro rata si plus, vel minus collegerit, & damnum passo in duplum restituat : cujus sacramento cum taxatione Judicis credatur. Item statuimus quod aliquis non possit esse Bannerius ultrà annum continuè.

dommage est fait de nuit ; auquel cas l'infracteur sera même puni de plus grande somme, selon la qualité du fait, comme il sera avisé. Et si l'infracteur n'a pas le moyen de payer le dommage & le Ban, qu'il soit puni de peine corporelle à l'arbitrage du Juge ; mais si quelqu'un vient à cueillir des plants ou marcottes dans la vigne d'autrui sans la permission du maître, qu'il paye dix sols pour chaque botte, & à proportion, s'il y en a plus ou moins, & qu'il restitue le double à la partie qui a souffert le dommage ; au serment de laquelle, taxé par le Juge, foi soit ajoutée. Item, nous ordonnons que personne ne puisse être Bannier deux ans de suite.

Du registre *Leo.* fol. 202.

De Banno bestiarum.

ITem, statuimus, quòd si aliquæ bestiæ infrà scriptæ inveniantur de die in alienis bladis, vel pratis, vel vineis, vel defendutis, vel in hortis, sive nemoribus, pro quâlibet bestiâ cabalinâ dentur duodecim denarii pro Banno : pro bove vel vaccâ, octo denarii : pro porco, vel trueiâ, pro hirco, vel caprâ, pro multone, vel ove, quatuor denarii : in stipulâ tam autem, & defensis, & aliis prædiis in-

Du Ban des Bêtes.

ITem, nous ordonnons que si quelques-unes des bêtes dont il sera fait mention ci-après, sont trouvées de jour dans les blés, prez, vignes, défens, jardins ou forêts d'autrui, il sera payé pour le Ban douze deniers pour chaque bête chevaline : huit deniers pour un bœuf ou une vache : quatre deniers pour un cochon ou une truye, un bouc ou une chêvre, un mou-

cultis (exceptis bladis, vineis, & talhatis) statuimus pro Banno, pro hirco, vel caprâ, pro multone, vel ove unum denarium tantùm : & damnum passo restituatur in duplum antequàm Bannum solvatur. Et Bannerius ipsâ die, vel crastinâ teneatur hoc Curiæ, & damnum passo per sacramentum revellare : cujus sacramento cum taxatione Judicis credatur. Hæc autem omnia de nocte quadruplicentur. Bestiæ verò in Banno inventæ, vel aliquæ ex eis sufficientes pro Banno captæ tandiù teneantur in Curiâ, donec damnum, & Bannum fuerit resarcitum. De vineis verò vindemiatis, quæ defenduntur, & terris gastis, in quibus fuerint defendutæ, detur medietas Banni superiùs statuti : damno verò in duplum damnum passo restituto, prout superiùs est expressum. Iterùm statuimus, quod ultrà pœnas prædictas custos prædictarum bestiarum sit dominus, vel mercenarius solvat quinquaginta solidos de nocte : si inveniatur de nocte in hermo, solvat viginti solidos tantùm.

ton ou une brebis ; mais dans le chaume, les défens & les autres possessions incultes, excepté les blés, vignes & taillis, nous voulons qu'il soit payé pour le ban un denier seulement pour un bouc ou une chêvre, un mouton ou une brebis, & que le dommage soit restitué au double à celui qui l'a souffert, avant le payement du Ban ; & le Bannier sera tenu de dénoncer la contravention le même jour ou le lendemain avec serment à la Cour & à la partie, & foi sera ajoutée à son serment, taxé par le Juge. Toutes ces sommes seront payées au quadruple, si l'infraction du Ban a été faite la nuit ; & quant aux bêtes qui auront été trouvées ou celles qu'on aura prises & jugées suffisantes pour le Ban, elles seront retenues en la Cour jusqu'à ce que le dommage & le Ban aient été payés. Pour ce qui est des vignes vendangées qui sont défendues, & des terres gastes où il y a des marques de défenses, sera payé la moitié du Ban ci-dessus établi, & le dommage sera payé au double à celui qui l'a souffert, comme il a été dit ci-dessus. Nous ordonnons encore qu'outre les susdites peines, le gardien des susdites bêtes, soit que ce soit le maître ou un mercenaire, paye 50 sols pour le dommage donné de nuit ; & s'il est trouvé de nuit dans une terre inculte, il payera seulement vingt sols.

Du registre *Leo*. fol. 203.

De

De Bannis ovium.

Item statuit, & ordinavit, quòd si in defenso intraverint oves à triginta suprà, dent quinque solidos pro Banno, vel pignus quinque solidorum. Item si in messibus sive pratis Bannum fregerint, à trentenario suprà dent tres solidos : & hoc de die intelligitur; & ubi pastores damnum non darent ex industriâ, restituant damnum, & solvant. Si verò de nocte oves damnum darent in defensis, vel pratis à triginta suprà, si in defensis, quinque solidos, si in messibus, sive pratis, duos solidos : & hoc si non fieret ex industriâ pastorum.

Des Bans des Brebis.

Item, a statué & ordonné que si des brebis en nombre de trente & au-dessus sont entrées dans un défens, il sera payé cinq sols pour le Ban ou donné le gage de cinq sols. Item, si les brebis en nombre de trente & au-dessus ont rompu le Ban aux moissons & aux prez, qu'elles payent trois sols, & cela s'entend de jour : & en cas que les bergers ne payassent pas le dommage de propos délibéré, qu'ils le restituent & le payent. Mais si dans la nuit des brebis en nombre de trente & au-dessus causoient du dommage aux défens & aux prez, si c'est aux défens, qu'elles payent cinq sols, & aux moissons ou aux prez deux sols, & cela aura lieu, bien que le dommage ne soit pas fait de propos délibéré par les bergers.

De Bannis armentorum.

Item statuit, & ordinavit, quòd equæ Bannum frangentes in messibus, pratis, & defensis : si in messibus, seu pratis, dent pro quâlibet bestiâ duos denarios : si in defensis, duos denarios : de vaccis verò, vel bestiis bovinis duos denarios de quolibet : & hoc de die, vel de nocte : & hoc non intelligitur de

Des Bans du gros bétail.

Item, a statué & ordonné que les jumens rompant le Ban aux moissons, prez & défens, si c'est aux moissons ou aux prez, il sera payé pour chaque bête deux deniers; si c'est aux défens deux deniers. Quant aux vaches ou bêtes *bovines*, il sera payé deux deniers pour chacune,

bestiis equinis, vel bovinis unius anni vel infrà sequentibus matres suas damnum restituant.	tant de jour que de nuit, ce qui ne se doit pas entendre des poulins & des veaux d'un an ou moins qui suivent leurs meres.

Du regiſtre *Leo.* fol. 266.

I. DU Cange dans ſon gloſſaire tom. 1. col. 977. remarque que le mot Ban *Bannum*, a trois principales ſignifications. Tantôt il ſignifie un Edit, une Ordonnance, une Proclamation qui ordonne une choſe ou qui la prohibe ; tantôt c'eſt l'amende ou la peine impoſée à ceux qui contreviennent, & enfin le diſtrict & la Juriſdiction. *Potiſſimùm Bannum trino ſignificatu ut plurimùm accipitur : ac primo quidem pro Edicto publico : rurſùm pro mulctâ Judiciariâ : tertio denique pro diſtrictu ac Juriſdictione.* L'Auteur donne des exemples de ces différentes ſignifications.

II. Dans nos Statuts le mot *Bannum* ſignifie deux choſes : premierement la prohibition faite par la loi municipale ; 2°. la peine impoſée à ceux qui y contreviennent ; de ſorte que Ban & peine municipale ſont des mots ſynonymes ; & de là vient auſſi qu'on appelle Banniers ceux qui ſont commis à la garde des terres, & prépoſés pour dénoncer les contraventions au Greffe de la Juriſdiction ordinaire.

III. L'augmentation ſurvenue au prix de toutes choſes depuis ces anciens Réglemens, en a fait faire de nouveaux pour les peines municipales. Le 8 février 1574, il fut fait un Réglement pour la garde du terroir d'Aix avec augmentation des peines municipales. Et ſur la requête des Procureurs du Pays, par Arrêt du Parlement du 7 avril 1601. ce Réglement fut autoriſé & homologué pour être gardé & obſervé par toute la Province. Il eſt rapporté dans le recueil des pieces concernant les privileges, Statuts, droits, uſages & Réglemens de la ville d'Aix pag. 143. & ſuiv.

IV. Toutefois comme les terres & leurs productions ne ſont pas les mêmes par-tout, & que les Communautés de la Province, pour la conſervation de leurs fruits & de leurs pâturages, ſont en poſſeſſion de ſe faire des Réglemens

par des délibérations autorisées & homologuées par le Parlement, le Réglement de 1574. ne fut pas généralement reçu dans les Communautés où il y avoit de moindres peines établies. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt du 11 mars 1632, entre Antonone Cavalier, veuve, & Isabeau Laurens, veuve d'Augustin Meille. Le Juge de Figaniere avoit condamné Antonone Cavalier à la peine portée par le Réglement d'Aix. Le Lieutenant de Draguignan réforma la Sentence du premier Juge & regla la peine à la cote établie par les délibérations de la Communauté de Figaniere. Et par l'Arrêt du Parlement la Sentence du Lieutenant de Draguignan fut confirmée. Morgues rapporte cet Arrêt pag. 289. M. Julien dans ses Mémoires tit. *condemnatio* fol. 20. rapporte un Arrêt semblable du 11 mai 1651. en la cause de Garjane, Guigou & Chave du lieu de Pelissane.

V. Régulierement un tiers du Ban appartient au Seigneur Justicier, un tiers au dénonciateur & l'autre tiers à la partie qui a souffert le dommage. Il peut néanmoins y avoir une autre regle dans les Communautés où il y a des Réglemens & des usages différens. Mais le dommage qui est estimé & liquidé par les Estimateurs ordinaires du lieu, est adjugé à la partie qui l'a souffert. Le Ban & le dommage sont deux choses différentes.

VI. Les Juges ne peuvent pas ordonner de plus grandes peines municipales que celles qui sont établies par les Réglemens. Le Parlement le jugea ainsi par l'Arrêt du 16 mars 1621, entre les Consuls de la ville d'Antibes & le Sr. Vincent Guide, Viguier de la même Ville. Morgues rapporte cet Arrêt pag. 288. Il seroit plutôt permis au Juge de modérer les peines. M. Julien dans ses Mémoires tit. *condemnatio* fol. 19. rapporte un Arrêt qui le jugea ainsi dans une affaire où il écrivoit : *posse Judicatum est in causâ Chabert loci de Cuers, scripseram in lite.*

VII. Les Communautés ne peuvent pas augmenter les peines municipales de la Province. Le Parlement le jugea ainsi par Arrêt du 2 mars 1645, entre la Communauté de St. Valier & le Chapitre de Grasse, Seigneur temporel du même lieu. L'Arrêt est rapporté par Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 1. chap. 3. M. Julien dans ses Mémoires tit. *condemnatio cap. 2. §. 7. fol. 21.* rapporte un Arrêt semblable,

rendu dans la cause des Consuls de Pertuis. *Ita Judicatum* (dit-il) *8. maii 1673. Præside Reguſſe in causâ Consulum Pertusiensium.*

VIII. L'infraction de Ban se commet toutes les fois qu'un particulier & son bétail entrent dans une terre où ils n'ont pas droit d'entrer : elle se commet aussi lorsque celui qui a droit de faire paître son bétail dans un terroir, l'introduit dans des terres défensables. Il y a des terres qui sont défensables de leur nature, comme les vignes, les jardins, les prez, les vergers, les semés. Les autres le sont par la destination du propriétaire, dans les Communautés où les possesseurs ont la liberté dans leurs fonds d'en distraire une partie de la compascuité par des marques visibles & apparentes ; c'est ce que nous appellons *defendudes*. Les différens Statuts que nous avons rapportés embrassent l'infraction de Ban & les dommages causés dans toute sorte de possessions cultes ou incultes, soit par les personnes ou par toute sorte de bétail. Voici les regles que nous en avons retenues & qui sont communes à toutes ces différentes contraventions.

IX. Nous observons, suivant ces Statuts, que la dénonce faite avec serment au Greffe de la Jurisdiction ordinaire, soit par le Bannier ou par la partie intéressée, fait foi. Toute personne même qui a surpris l'infracteur du Ban, peut faire la dénonce pour le maître. Il est dit par l'art. 5. du Réglement du 4 mai 1381. rapporté dans les mélanges de Bomy chap. 2. que toute personne digne de foi sera crue à son serment, tant pour demander que pour accuser le Ban & dommage donné, soit en ses biens, soit en ceux d'autrui. Et il est dit dans le Réglement de 1574. art. 3. que le maître de la propriété & ses serviteurs ayant trouvé *aucuns dans sa propriété*, seront crus à leur serment. On s'est éloigné dans ce point du Droit commun, suivant lequel le témoignage d'un seul, & sur-tout de la partie intéressée, n'est pas une preuve suffisante ; mais la difficulté d'avoir des preuves des infractions de Ban & des dommages causés à la campagne, a fait qu'on s'est contenté de la dénonce faite avec serment, soit par le Bannier, ou par la partie elle-même, ou par ses serviteurs ou par une autre personne.

X. On ne donne le caractere de preuve à la dénonce qu'autant qu'elle est faite avec serment au Greffe de la Jurisdic-

tion. Et si elle n'étoit pas faite avec serment, elle seroit nulle & ne feroit aucune foi. Par l'Arrêt du 7 juin 1700, rapporté dans le recueil de M. Debezieux liv. 2. chap. 5. §. 1. pag. 168 & suiv. des dénonces qui n'avoient pas été faites avec serment, furent cassées. Il est remarquable que le premier Juge, sur le défaut de serment, avoit ordonné que sans préjudice du droit des parties, les dénonçans seroient ouis avec serment sur le fait de leurs dénonces, ce qui avoit été exécuté. L'acquiescement des parties à cette Sentence interlocutoire, sembloit devoir rendre l'appellant non recevable en son appel de la Sentence définitive; cependant la Cour ne s'arrêta point à cette circonstance, & mit le dénoncé hors de Cour & de procès sur les dénonces qui n'avoient pas été faites avec serment. Il fut jugé par le même Arrêt que le Fermier du Seigneur ne pouvoit pas exiger la peine du Ban des dénonces qui étoient nulles.

XI. On ne peut faire une dénonce sur le rapport & le témoignage d'autrui. Il faut que celui qui se présente au Greffe ait vû lui-même dans sa propriété ou dans la propriété de celui pour le profit duquel il fait la dénonce, la personne ou le bétail qui en est le sujet, & qu'il le déclare avec serment; autrement la dénonce ne peut être valable. Cela fut ainsi jugé en la Chambre des Enquêtes par Arrêt du 6 avril 1737, au rapport de M. de La Tour, depuis Premier Président, entre Poulasson & les hoirs de Richard de la ville de Manosque. Poulasson avoit fait une dénonce au Greffe avec serment, portant que sa femme lui avoit dit avoir trouvé dans sa propriété le bétail de Richard. L'Arrêt rejetta la dénonce, & en infirmant la Sentence du Lieutenant de Forcalquier, & celle du Juge de Manosque, mit les hoirs de Richard hors de Cour & de procès avec dépens.

XII. Le serment que prête le dénonciateur n'est pas décisoire & tel qu'il exclue absolument la preuve contraire. Et si le dénoncé demandoit à prouver que la dénonce a été faite par animosité, ou que le dommage a été causé par un autre bétail, ou que son bétail n'étoit point dans ce quartier au jour & à l'heure marquée par la dénonce, la preuve pourroit être reçue, comme l'a remarqué Morgues pag. 289.

XIII. Toutefois pour admettre la preuve par témoins contre la dénonce, il faut qu'il y ait de la vraisemblance dans les faits allégués par le dénoncé. Du Moulin sur la Coutume de Paris §. 9. glof. 6. *in verb.* rendre compte n. 29. donne pour maxime que toutes les fois que par le Droit, le Statut ou la Coutume, on doit admettre le ferment de quelqu'un, cela s'entend pourvû que ce qu'il affirme foit vraifemblable & que la préfomption ne foit pas contraire : *est enim maxima quod ubicumque de jure, Statuto, vel confuetudine standum est juramento alicujus, intelligitur dummodò verifimilia afferat : fecùs fi præfumptio fit in contrarium.* Ainfi il fut jugé en faveur d'une partie pour laquelle je plaidois, que le dénoncé ne devoit pas être reçu à prouver par témoins que fon bétail paiffoit dans la propriété voifine & contigue à celle de fa partie, parce qu'il étoit très-poffible & vraifemblable qu'il l'avoit fait paître dans l'une & l'autre propriété. Boniface tom. 1. liv. 1. tit. 39. n. 4. rapporte un Arrêt, qui fur les circonftances du fait, refufa la preuve contraire. Il y a un Arrêt dans les Arrêts recueillis par Duperier lett. B. n. 1., qui rejetta la vérification du contraire de la dénonce faite avec ferment par le Garde-terre.

XIV. Il faut, fuivant nos Statuts, que la dénonce foit faite & fignifiée à la partie le même jour de la contravention ou le lendemain. Morgues pag. 289 & fuiv. en donne deux raifons : la premiere que fi la dénonce n'étoit pas promptement notifiée à la partie, on la priveroit de la preuve contraire, par l'éloignement du bétail qui pourroit avoir fait le dommage ; la feconde que la face du lieu fe changeroit, & que d'autres dommages pourroient être donnés par un autre bétail. Cette confidération entra dans les motifs de l'Arrêt rapporté par M. Debezieux liv. 2. chap. 5. §. 1. dont on a parlé ci-deffus. Cet Arrêt n'adjugea que les peines des dénonces qui avoient été faites avec ferment & fignifiées.

XV. C'eft encore un ufage dans la Communauté d'Aix & dans plufieurs autres Communautés de Provence, que lorfqu'on n'a pas trouvé le bétail fur le fait, on a droit d'attaquer pour le dommage le propriétaire du troupeau de la bergerie la plus prochaine, fauf à celui-ci fon recours con-

tre ceux qu'il prouvera en être les auteurs. Cela est établi par l'article 3. du Réglement de 1381, rapporté dans les mêlanges de Bomy chap. 2. On s'adresse au Juge ordinaire du lieu qui commet les Estimateurs. Deux raisons sont le fondement de cette Coutume. La premiere, parce que la présomption est que c'est le plus proche voisin qui a causé le dommage : la seconde, que ceux qui tiennent du bétail dans un terroir, s'ils n'ont pas causé le dommage, sont à portée de connoître ceux qui en sont les auteurs, contre lesquels ils ont leur recours. C'est ainsi que le Parlement le jugea par l'Arrêt du 14 avril 1679, rapporté par Boniface tom. 4. liv. 10. tit. 1. chap. 22. Il s'agissoit d'un dommage causé dans le terroir de Meirueil. Il fut ordonné qu'avant dire droit il seroit fait rapport par Experts pour sçavoir quelle des trois Bastides étoit la plus proche de la propriété de Deleuil où le dommage avoit été causé, celle de Bonneau & de Bernard, ou bien celle de Rians. Il fut jugé par là que le maître de la bergerie la plus proche étoit tenu du dommage.

XVI. La même chose a été jugée en faveur de Me. Chambes, Procureur en la Cour des Comptes, Aydes & Finances, contre Pierre Grangier, Ménager. Il faut remarquer que la ville d'Aix a une partie de son terroir, circonscrite & limitée, qu'on appelle *les boles*. C'étoit un quartier destiné pour le bétail des Fermiers de la Boucherie ; & nul autre bétail n'y pouvoit paître. Il est dit dans l'art. 3. du Réglement de 1381, rapporté dans les mêlanges de Bomy chap. 2. que « s'il se trouve du dommage donné aux possessions situées dans les boles par bétail, sans qu'on sache » qui l'a donné, on pourra demander le dommage contre » le bétail trouvé plus proche desdites possessions, à moins » qu'il fût trouvé hors desdites boles, & sera le propriétaire dudit bétail trouvé, tenu payer ledit dommage, & » ensuite poursuivre celui qui l'aura fait, si bon lui semble. Tant que les boles ont été assignées au Fermier des boucheries d'Aix, il n'y a pas eu dans les boles d'autre bétail ni d'autre bergerie ; le Fermier a été responsable des dommages causés dans leur enceinte ; & les propriétaires des bergeries qui sont hors des boles n'en étoient pas tenus, sauf au Fermier son recours contre ceux qui auroient effec-

tivement causé le dommage. Mais l'assignation des boles au Fermier des boucheries fut suspendue & cessa d'avoir lieu par délibération du Conseil de la ville d'Aix du 20 septembre 1760, homologuée par Arrêt du Parlement du 30 du même mois ; de maniere que toutes les parties du terroir d'Aix devinrent également libres & ne formerent à cet égard en l'état qu'un même territoire.

XVII. Ce fut dans ces circonstances que s'éleva la contestation dont je rapporte l'Arrêt. Me. Chambes possesseur d'une propriété dans l'enceinte des anciennes boles du terroir d'Aix, prit un mandement au Greffe du Siege le 13 juillet 1769, qui commit les Estimateurs pour faire la liquidation & l'estimation du dommage qui avoit été causé dans la nuit à sa propriété par un troupeau de brebis. Il le fit signifier à Pierre Grangier, Ménager, possesseur de la bergerie la plus prochaine dans le territoire d'Aix. Celui-ci y forma opposition, prétendant que sa bergerie, quoique la plus proche, étant hors des boles, il ne devoit pas être tenu du dommage ; mais on lui répondoit que les boles ayant été provisoirement supprimées, la cause cessant, l'effet cessoit aussi : que n'y ayant plus de distinction entre les différens quartiers du terroir d'Aix, & Me. Chambes n'ayant plus son recours contre le Fermier des boucheries, on devoit suivre la loi générale qui oblige le propriétaire du troupeau de la bergerie la plus prochaine : qu'il est même dit par l'art. 5. de la délibération du Conseil de la Communauté d'Aix du 20 septembre 1760. « qu'en cas que » quelque voisin fût endommagé ; il pourra dénoncer le » troupeau de la bergerie la plus voisine du lieu du dom- » mage, & le propriétaire d'icelui sera tenu de payer le » dommage sur l'estimation qui en sera faite aux formes » du Droit, sauf le recours du propriétaire du troupeau » le plus voisin contre ceux qu'il prouvera avoir causé le » dommage. » Sur ces raisons, par Arrêt rendu en la Chambre des Enquêtes le 16 juin 1770, au rapport de M. de Trimond, la Sentence du Juge royal d'Aix fut infirmée, & par nouveau Jugement, sans s'arrêter à l'opposition de Pierre Grangier dont il fut débouté, il fut ordonné que le mandement & le rapport des Estimateurs seroient exécutés.

XVIII. Une

XVIII. Une chose qu'il faut observer, c'est que celui qui est attaqué comme propriétaire du troupeau de la bergerie la plus proche, n'est point tenu de la peine du Ban, mais seulement du dommage. L'article 3. du Réglement de 1381, dit que le propriétaire du bétail trouvé le plus proche sera tenu de payer le dommage. Le Parlement le jugea ainsi en la cause de Garjane & Chave du lieu de Pelissane, contre Aycard par l'Arrêt du 11 mai 1651, rapporté dans les Mémoires de M. Julien tit. *condemnatio* fol. 20. en ces termes : *vicinus tenetur tantùm de damno, non de pænâ à Statuto impositâ. Ita servamus, & ita Judicatum 11 maii 1651. in causâ Garjane & Chave loci de Pelissane contrà Aycard.*

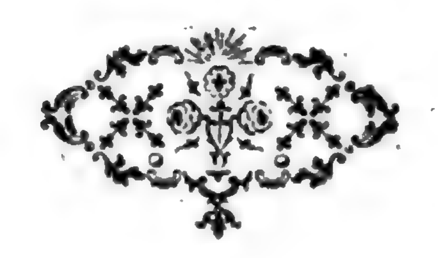
XIX. Le Réglement de 1381, dans l'art. 1. fait mention d'un autre cas, où il n'est point payé de Ban, mais seulement le dommage, s'il en a été donné. C'est lorsque les troupeaux, allant le long des grands chemins royaux, échappent par mégarde des gardiens & entrent dans les possessions d'autrui : ce qu'on appelle *escapadure.*

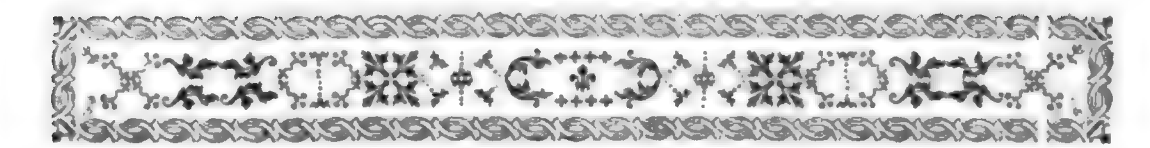
XX. Morgues pag. 290. propose la question, si les Seigneurs Jurisdictionnels des lieux sont sujets aux peines du Ban portées par le Statut, ou s'ils sont seulement tenus du dommage. Il estime que le Seigneur est tenu de payer la peine du Ban, comme le dommage. Et c'est ainsi que le Parlement le jugea pour la Communauté de Callian, contre le Sr. de Villeneuve, Coseigneur du même lieu, par l'Arrêt du 3 juin 1684, rapporté par Boniface tom. 4. liv. 3. tit. 1. chap. 4. Le Lieutenant de Draguignan par sa Sentence avoit cassé les dénonces & condamné seulement le Sr. de Villeneuve aux dommages. L'Arrêt infirma la Sentence, & sans s'arrêter à l'opposition du Sr. de Villeneuve aux dénonces, ordonna que les exécutions seroient continuées pour le payement de la peine & du dommage. Mais la question s'étant présentée en 1740, entre le Seigneur de Tourretes & la Communauté du même lieu, il intervint Arrêt, au rapport de M. de Meyronnet de Châteauneuf, par lequel il fut jugé que le Seigneur devoit payer seulement le dommage & non la peine du Ban. Il n'a pas paru raisonnable que l'amende ou la peine du Ban dût avoir lieu contre le Seigneur dans son Fief, sa directe & sa Jurisdiction.

XXI. Il est porté par l'article dernier du Réglement de 1574. que les peres, pour la peine du Ban, répondront de la

faute de leurs enfans, les maris de celle de leurs femmes, & les maîtres de la faute de leurs serviteurs, sauf de s'en prévaloir sur leurs gages. Et c'est ainsi que nous l'observons.

XXII. Si l'infraction du Ban a été faite & le dommage causé par un mineur de 25 ans, le mandement & le rapport fait en conséquence seront-ils nuls, parce que le mineur n'aura pas été assisté d'un curateur ? J'estime que le mandement & le rapport ne sont pas nuls. Il s'agit d'une espece de délit, d'une contravention aux Réglemens, d'une vraie faute. Et en matiere de délit on procede contre le mineur sans l'assistance d'un curateur : *placet in delictis minoribus non subveniri*, dit la loi *si ex causâ* 9. §. 2. *D. de minoribus*. Il faut ajouter que la dénonce devant être faite & signifiée le même jour ou le lendemain, on n'auroit pas le tems suffisant pour faire nommer au mineur un curateur par le Juge. Par l'Arrêt du 14 octobre 1677. rapporté par Boniface tom. 4. liv. 4. tit. 3. chap. 1. il fut jugé que dans une cause de complainte & réintégrande, il n'est pas nécessaire que le mineur soit assisté d'un curateur. Le mineur fut débouté de son appel de la procédure & de la Sentence portant le rétablissement du lieu. Il faut dire la même chose de la matiere mandamentale où l'on procede sommairement *& de plano*, & pour ce qui concerne la dénonce & le rapport ; mais s'il y a opposition au rapport & à la dénonce, & que l'instance se lie sur cette opposition pardevant le Juge, il sera nécessaire alors que le mineur soit assisté d'un curateur.





DE PASCUIS & defendutis.

ITem, ſtatuit, & ordinavit, quòd Domini Caſtellorum non exigant, vel capiant ab hominibus, quibus territoria ſua ad paſcua locaverunt, niſi ea, quæ pacti ſunt de loquerio. Item, ſtatuit, & ordinavit, quòd Domini Caſtellorum, vel homines, qui locaverunt terram ſuam civibus, & averi, non poſſint facere defendutas, niſi habeant proprios boves: & tunc non poſſint defendere niſi unum campum tantùm, ut dictum eſt suprà. Item, ſtatuit, & ordinavit, quòd avere, quod fuerit ad loquerium in uvernalha, poſſit ſtare in terris locatis, ſi voluerit, per unum menſem poſt Paſcha: & illud avere poſſit ſtare in æſtivalhibus uſque ad feſtum ſancti Michaëlis.

DES PATURAGES & des défendudes.

ITem, a ſtatué & ordonné que les Seigneurs des Châteaux & Villages ne puiſſent exiger ni prendre des hommes auxquels ils auront loué les pâturages de leurs terroirs, que les choſes dont ils ſont convenus pour le louage. Item, a ſtatué & ordonné que leſdits Seigneurs ou les perſonnes qui auront loué leur terre à des citoyens & à leur bétail, ne puiſſent faire des défendudes, ſi ce n'eſt qu'ils aient des bœufs à eux propres, auquel cas ils ne pourront défendre qu'un champ tant ſeulement, comme il a été dit ci-deſſus. Item, a ſtatué & ordonné que le bétail qui ſera mis, moyennant un loyer, en un terroir pour y hiverner, pourra demeurer, aux terres louées pendant un mois après Pâques; & ledit bétail pourra demeurer juſqu'à la Fête de St. Michel au lieu où il aura pâturé l'été.

Du regiſtre *Leo.* fol. 266.

Possessions defensables se podoun defendre tout l'an.

Possessions défensables peuvent être défendues toute l'année.

REQUESTA.

ITem, car toutas possessions proprias de particuliers devon esser à lur propria comoditat, & non d'autra persona : supplican persó', que tous prats, vignas, devendudas, & autras possessions quals que sian defensablas, que si defendan, & puescan defendre tout l'an, sus pena formidabla : non obstant touta coustuma en contrari en lous luecs reals.

REQUETE.

ITem, car toutes possessions propres à des particuliers doivent être à leur propre commodité & non d'autre personne, supplient pour cela que tous prez, vignes, défendudes, & autres possessions défensables quelles qu'elles soient, soient & puissent être défendues toute l'année, sous grande peine, nonobstant toutes Coutumes contraires aux lieux royaux.

RESPONSIO.

Quia justum & æquum est unumquemque dispositorem & ordinatorem esse rei suæ, fiat ut petitur.

RÉPONSE.

D'autant qu'il est juste & équitable que chacun puisse ordonner & disposer à son gré de ce qui lui appartient, soit fait comme il est requis.

Extrait du registre *Potentia* fol. 301. 377.

Que les Coseigneurs des lieux puissent faire pâturer leur troupeau auxdits lieux.

ITem, quand lo se statuara que diverses Senhors ajan Senhoria en un luec mais l'un que l'autre, que nonobstant aquo, cascun dels Senhors, jasia aysso

ITem, quand il se trouvera que divers Seigneurs aient Seigneurie en un lieu, l'un plus que l'autre, que nonobstant cela chacun des Seigneurs,

que aja mens que l'autre, puesca mettre en loudich terradour tots ses avers, quand los y volra mettre per pastorgar.

bien qu'il ait moins que l'autre, puisse mettre audit terroir tous ses troupeaux, quand il les y voudra mettre pour pâturer.

Responsio.

Plas al Rey, tant comma la communion deldichs Consenhors durara.

Réponse.

Il plaît au Roi, tant que la communion desdits Coseigneurs durera.

Extrait du livre intitulé : Recueil des privileges, &c. fol. 167. Ce Statut fut fait par le Roi René, sur les remontrances des Trois Etats l'an 1472.

Du droit de pâturage.

Item, diverses noyriguiers avens terras foaras del luec de lur habitation & autres terradors, pretendent per occasion d'aquellos aver drech en lo terrador de pastorgar, & per mays de favors de lurs avers en tals terradors tenir, ajan impetrat lettras, sens part appellada, de poder en tals terradors lurs avers pastorgar, non sensa grand préjudici de tals gens dels luecs, ont tal greuge si fara, & occupations de lurs terradors : & pertant supplicon à ladicha Magestat, que li plassa de prohebir concessions de tals lettras, sinon que part sia appellada. Et si nen-

Item, divers nourriguiers (*) ayant des terres hors du lieu de leur habitation & autres terroirs, prennent de là occasion de prétendre avoir droit d'y pâturer & pour s'autoriser davantage à tenir leurs troupeaux en tels terroirs, & à les y faire pâturer, ils impetrent des lettres, sans appeller partie, non sans grand préjudice des gens du lieu, qui en seront grevés par l'occupation de leurs terroirs ; & partant supplient ladite Majesté qu'il lui plaise prohiber la concession de telles lettres, si ce n'est partie appellée, &

(*) *Norigarius* ou *Norriguerius*, *qui nurrit oves.* Glossaire de Du Cange tom. 4. col. 1212 & 1213.

guna n'y avia per temps passat consentida, aquella revocar & ennullar, & contra tout empetrant empausar pena formidabla.

si aucune avoit été consentie, la révoquer & annuller, & imposer contre tout impétrant une grande peine.

RESPONSIO.

Fiat ut petitur.

RÉPONSE.

Soit fait comme il est requis.

Extrait des Statuts de la Reine Isabelle, Reine de Sicile, mere & Lieutenante du Roi René, Comte de Provence, du 19 décembre 1440, audit liv. fol. 62.

I. LEs droits de pâturages dépendent des titres & des usages des Communautés, des conventions entre les Seigneurs & leurs habitans. Il y a des lieux où après que les blés ont été coupés, les herbages sont rendus communs. Dans d'autres le maître du fonds a droit d'en disposer. Dans d'autres, il est permis seulement au propriétaire d'enclore une partie de ses possessions par des marques visibles & apparentes, comme des mottes de terre en forme de pyramide, ou des pierres, ou des rayes faites avec le soc; & c'est ce que nous appellons *défendudes* ou *dévendudes*. Il y a des lieux où les terres gastes appartiennent aux Seigneurs. Dans d'autres, elles appartiennent à la Communauté. Tout cela fait qu'il ne peut pas y avoir pour tous les lieux une regle générale & uniforme.

II. S'il n'y a point de titre ou d'usage particulier, voici quelles sont les regles prescrites par le Droit commun. Il faut distinguer les terres qui sont possédées par des particuliers, & les terres gastes & incultes destinées aux pâturages communs.

III. Pour ce qui est des terres qui appartiennent aux particuliers, de droit commun chacun est maître dans sa propriété & des fruits qui y croissent, soit qu'il la possede en franc-aleu, ou qu'il la tienne à emphytéose. Telle est la nature du bail emphytéotique, que le domaine utile est transporté à l'emphytéote, c'est-à-dire, tout le profit, toute l'utilité du fonds, *usum & fructum plenissimum*, comme dit

Cujas dans ses paratitles sur le titre du Code *de jure emphyteutico.* Le Seigneur direct ou féodal, qui ne s'est point réservé les herbages dans les nouveaux baux, n'a pas plus de droit de les faire consumer qu'il en a de recueillir les blés, & les autres fruits qui croissent dans les fonds, soit naturellement ou par la culture & l'industrie de l'emphytéote.

IV. C'est sur ce principe que les Etats demanderent au Prince que les possessions défensables pussent être défendues toute l'année ; la demande fut accordée, parce qu'il est juste & équitable que chacun dispose à son gré de ce qui lui appartient : *quia justum & æquum est unumquemque dispositorem & ordinatorem esse rei suæ.* Mais si le Seigneur direct ou féodal s'est réservé les herbages par le bail emphytéotique, il est certain que l'emphytéote n'a pas la liberté d'en disposer, ni d'empêcher le Seigneur direct ou féodal d'en jouir. La loi du contrat est celle qu'on doit suivre. C'est seulement lorsque le Seigneur direct ou féodal ne s'est pas réservé l'herbe qui croît dans le fonds emphytéotique, que l'emphytéote a droit d'en jouir, comme d'un fruit qui lui appartient.

V. Ce qu'on vient d'observer a lieu, suivant le Droit commun & notre Statut dans les terres dépendantes de la directe & de la Justice des Seigneurs. C'est la remarque de Pierre Antibolus dans son traité *de muneribus* §. 4. n. 192. *Quia*, dit-il, *quod ex solo alicujus superest, suum est ; ergò & herba prati vel alterius prædii est illius cujus solum est.* Le Parlement de Grenoble le jugea ainsi dans une affaire évoquée du Parlement de Provence, par Arrêt du 5 juin 1683, rapporté par Boniface tom. 4. liv. 3. tit. 1. chap. 6. entre la Communauté du Tholonet & le Seigneur du même lieu. Par cet Arrêt les possédans biens au terroir du Tholonet furent maintenus dans la possession & jouissance des herbages & ramages de leurs propriétés particulieres, dont la réserve n'avoit pas été faite par le Seigneur du lieu ou par ses auteurs par leurs contrats de baux en emphytéose.

VI. Quant aux terres gastes & incultes qui ne sont point dans la possession des particuliers, la propriéte en appartient au Seigneur, qui a la directe universelle dans le lieu, si la Communauté ne justifie pas par un titre exprès qu'elles

lui appartiennent. Telle est la regle & la présomption du Droit, que de ce que le Seigneur a la directe universelle, il est censé propriétaire des terres gastes & incultes : on présume qu'il a le domaine des biens qu'il n'a pas inféodés; *totius territorii Dominus est, ergò & pascuorum quæ intrà fines ejus sunt*, dit M. de St. Jean décis. 9. n. 6. C'est le sentiment de Bellus cons. 103. Il étoit consulté par l'Archevêque d'Avignon, Seigneur de Noves, contre la Communauté du même lieu. Il dit n. 1. que quoique la Communauté eût des droits de pâturage ou d'autres droits, le Seigneur avoit la propriété des bois, des marais & des terres gastes & incultes, parce qu'il avoit non seulement la Jurisdiction, mais encore le domaine de tout le territoire : *certum tamen est proprietatem earumdem spectare ad dictum Illustrissimum Dominum ; nam cum nedum habeat Jurisdictionem, medium mixtum imperium, sed etiam dominium territorii, non est dubium quin nemora, paludes & terræ heremæ & incultæ ad ipsum spectent.* Il ajoute n. 5. que c'est une Coutume généralement reçue en France que le Seigneur féodal & direct est le propriétaire des bois & des terres gastes & incultes : *ex generali consuetudine Galliæ quâ feudatarius simul & fundiarius præsumitur esse Dominus omnium pascuorum, nemorum & similium.*

VII. Mais si de droit commun les Seigneurs, qui ont la directe universelle, sont réputés propriétaires des terres gastes & incultes, de droit commun aussi les habitans sont fondés à y faire paître leurs troupeaux ; & ils ont la faculté de prendre du bois dans les forêts pour leurs usages en conséquence des conventions. Pierre Antibolus *de muneribus* §. 4. *n. 194.* dit que selon la coutume reçue dans tout le monde, les habitans ont le droit de pâturage dans le territoire : *negari non potest quin homines cives habeant, secundùm consuetudinem generalem totius mundi, in territorio jus pascendi.* Mornac sur la loi 3. *D. de servitutibus prædiorum rusticorum*, observe qu'en France, il n'y a presque point de Village qui n'ait des pâturages communs : *ferè nullus in Galliâ pagus, qui ejusmodi pascua communia non habeat. Vocari solent vulgari vernaculo* communes, communaux, pascages & usages. Et Coquille qu. 303. remarque que « de grande ancienneté, les Seigneurs voyant leurs territoires déserts & mal habités, » concéderent les usages à ceux qui y viendroient habiter,

pour

» pour les y semondre, & à ceux qui ja y étoient pour » les y conserver.

VIII. De là naissent les droits respectifs du Seigneur & des habitans. Les habitans ayant leurs usages dans les bois & terres gastes, le Seigneur ne peut point en disposer, ni vendre les herbages à des étrangers au préjudice des facultés des habitans : *Dominus fundi qui debet servitutem pascendi pecoris, non potest illum reducere ad culturam, vel quicquam facere in præjudicium servitutis*, dit Ferrerius sur la qu. 573. de Guypape. C'est le sentiment de Cancerius *variar. resol.* part. 3. chap. 4. n. 75. & suiv.

IX. Mais comme le droit de propriété ne doit pas être vain & inutile, il est permis au propriétaire de disposer d'une partie des fonds, pourvu que ce qui reste soit suffisant pour les usages des habitans. Cæpolla fait cette distinction dans son traité *de servitutibus rusticorum prædiorum* chap. 9. n. 56. Ou le propriétaire, dit-il, en réduisant le fonds en culture & le méliorant, nuit au droit de pâturage, & il ne le peut pas : ou il n'y nuit pas, & il le peut. *Aut Dominus prædii servientis reducendo fundum suum ad culturam vel ipsum meliorando nocet servituti jure pascendi impositæ, & non potest : aut non nocet, vel prodest, & potest.*

X. Salvaing de l'usage des Fiefs chap. 96. rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble du 4 mars 1665, qui ordonna que par Experts, il seroit fait rapport & description de la forêt & de l'étendue qu'ils jugeroient nécessaire pour l'usage des droits accordés aux usagers par une transaction de 1361. « Par lequel Arrêt (dit-il) il a été préjugé » que si par la procédure rapportée, il apparoissoit qu'en » détrayant les portions de bois défrichées ou albergées, » il en restoit suffisamment à ceux de Dionay pour leur » usage, ils n'avoient pas eu sujet de se plaindre, & que » les albergemens en ce cas devoient être définitivement » maintenus.

XI. Morgues pag. 295. rapporte plusieurs Arrêts du Parlement d'Aix, notamment celui de la Communauté de Maillanne du 15 février 1567, par lequel le Seigneur « fut » maintenu en la possession & faculté de donner à nouveau bail, faire & user à son plaisir de la terre gaste, » vague & inculte, pastis & paluns du terroir de Maillanne, » sauf & réservé le pâturage du bétail gros & menu des

» habitans dudit Maillanne, tel qu'il seroit connu & dé-
» claré être requis & nécessaire pour leur usage.

XII. Il y eut un Arrêt semblable de la Cour des Aides de Montpellier, au procès évoqué entre la Communauté de la Garde-lès-Toulon & le Seigneur du même lieu. Il est rapporté par Boniface tom. 4. liv. 3. tit. 13. chap. 4. n. 8. Par cet Arrêt il fut dit que le Seigneur ne pourroit donner des terres gastes à nouveau bail, jusques à telle quantité que l'usage & faculté de dépaître des habitans de la Garde *pro modo jugerum* fut rendue inutile.

XIII. C'est ce qui fut jugé encore par Arrêt de la Chambre des Eaux & Forêts du 29 mai 1758, entre le Seigneur de Malijay & la Communauté de Mirabeau dont les habitans ont des usages dans les bois de Malijay. La Cour, par cet Arrêt, commua l'information en enquête, & avant dire droit sur la demande en dommages intérêts de la Communauté de Mirabeau, ordonna qu'il seroit dressé rapport par Experts, dans lequel ils déclareroient, si sur le pied du procès-verbal de vérification, & eu égard aux mille & dix arbres récemment coupés, il ne restoit pas, dans les forêts sujettes aux usagers, des bois à suffisance pour les usages des habitans de Mirabeau.

XIV. Si le Seigneur ne peut pas préjudicier au droit des usagers, ceux-ci n'en peuvent user que pour eux & pour leurs usages, & ne peuvent le transporter à des étrangers, ni en abuser. C'est la remarque de Ferrerius sur la qu. 573. de Guypape : *singulis de Universitate ad quos tale jus servitutis pertinet, non est permissum hanc facultatem extraneo, qui non est illius municipii, transferre vel vendere.* Par l'Arrêt de Puylobier, rapporté par Boniface tom. 1. liv. 3. tit. 3. chap. 3. sur la demande de la Communauté, concernant la permission de faire des fours à chaux, il fut ordonné
» qu'avant dire droit, le Seigneur vérifiéroit par toute sorte
» & maniere de preuve, qu'il étoit en droit de défendre aux
» habitans & forains de faire aucun four à chaux dans le
» terroir, & partie au contraire, à quoi il satisferoit dans
» le tems de six mois ; autrement & à faute de ce faire,
» ledit tems passé, permis aux habitans & possédans biens
» de faire des fours à chaux & se servir en iceux tant de bois
» privé que de celui de la terre gaste ; *à condition néanmoins*
» *que ladite chaux ne pourroit être employée que pour l'usage*

» *de leurs bâtimens, tant dans ledit lieu que dans son terroir;* » à la charge aussi que faisant lesdits fours à chaux dans » la terre gaste, ils seroient tenus d'avertir le Seigneur, » soit pour le choix du lieu moins incommode pour la » bâtisse desdits fours, soit pour éviter les abus qui se pour- » roient commettre dans le bois de ladite terre gaste.

XV. Tant qu'il n'y a point de Réglement qui fixe la quantité de bétail que les habitans & possédans biens peuvent verser dans les terres sujettes à la compascuité, chaque possédant bien y peut faire paître tout le bétail qui lui appartient. C'est ce qui fut jugé par l'Arrêt rapporté par Boniface tom. 4. liv. 10. tit. 3. chap. 9. Le troisieme des Statuts que nous expliquons le suppose ainsi, en décidant que l'un des Coseigneurs, bien qu'il ait moins que l'autre, pourra faire pâturer tout son troupeau, tant que la communion durera.

XVI. Cette liberté entraîne des abus, & l'équité naturelle ne permet pas que celui qui n'aura qu'un petit coin de terre, vienne enlever les pâturages à ceux qui ont des possessions considérables, comme l'a remarqué Bertrand vol. 2. cons. 75. n. 12. *debet enim quilibet uti pascuis, ne ibi habens modicas possessiones, in injuriam & damnum aliorum plures habentium, magnam animalium immittens quantitatem, alios impediat in pascuis.*

XVII. On obvie aux abus par le rapport *pro modo jugerum*, qui peut être demandé tant par le propriétaire des terres gastes que par les usagers. Ce partage proportionnel entre le propriétaire & les usagers, est établi par plusieurs loix, notamment la loi *plenum 12. D. de usu & habitatione*, la loi *communi dividundo 7. §. cum de usufructu 10.*, & la loi *item 10. §. 1. D. communi dividundo.* Chasseneuz sur la Coutume de Bourgogne *rubr. 13. §. 3. n. 5.* s'en explique en ces termes : *Plures habent jus pasturandi in aliquo loco & habent unum pascuum : unus qui habet ibi modicas possessiones, tenet ibi magnam quantitatem bestiarum, ita quod habentes magnas possessiones non possunt uti illo pascuo pro eorum bestiis : quid fiendum ? Albericus dicit quod alii possunt intentare utile interdictum communi dividundo, quod ille utatur pro modo.* Ferrerius a fait la même observation sur la qu. 489. de Guypape. C'est encore la remarque de Perezius sur le titre du Code *de pascuis publicis & privatis n. 6.* & cela est fondé sur ce

principe que l'uſager doit uſer modérément de ſon droit de pâturage & ſans émulation, ſelon la quantité de ſon bien, comme l'a remarqué François Marc dans ſes déciſions part. 1. qu. 223. n. 5. *Et pariter quando paſcua ſunt permiſſa, quia debet uti moderatè abſque æmulatione, ſecundùm quantitatem patrimonii.*

XVIII. Les Experts qui procedent au rapport *pro modo jugerum*, déclarent la quantité de bétail qui peut être commodément tenue & entretenue dans les terres ſujettes à la compaſcuité; & ſi les habitans ont des uſages dans des terroirs voiſins où la compaſcuité eſt commune, on y a égard. Les Experts déclarent enſuite la quantité que chaque poſſédant bien peut tenir, ſelon ſon allivrement, pour la culture & l'engraiſſement des fonds qu'il poſſede.

XIX. On aſſigne au Seigneur, en conſidération de ſa Juriſdiction, autant de bétail qu'à deux des principaux allivrés. Il y a en Eſpagne un uſage ſemblable, dont fait mention Covarruvias *practic. quæſt.* chap. 37. n. 1. *eſt apud Hiſpaniarum auditoria* (dit-il) *ex forenſi uſu receptum, poſſe Dominum alicujus oppidi ratione Juriſdictionis quam illic habet, tot propria animalia in paſcua publica mittere, quot poſſunt duo incolæ & habitatores, quibus lege vel moribus plura immittere licebit.* Morgues pag. 296. rapporte l'Arrêt du 22 décembre 1619. rendu entre le Seigneur d'Eſcragnole & la Communauté du même lieu, par lequel, outre le bétail qu'il fut permis au Seigneur de tenir, eu égard à ſes biens roturiers, il lui fut adjugé une quantité certaine pour ſa Juriſdiction; c'eſt la quantité égale à celle de deux habitans & poſſédans biens les plus allivrés.

XX. Si la quantité de bétail aſſignée aux poſſédans biens & au Seigneur ne remplit pas la quantité qui peut être tenue dans les terres ſujettes à la compaſcuité, le réſidu des herbages appartient au propriétaire des terres gaſtes; & le Seigneur en diſpoſera librement, ſi la propriété des terres gaſtes lui appartient.

XXI. Il a auſſi les places vacantes, c'eſt-à-dire, les portions des habitans qui n'ont point de bétail. L'on a douté autrefois ſi elles devoient appartenir au propriétaire des terres gaſtes, ou aux autres habitans & poſſédans biens; mais il eſt aujourd'hui établi par une Juriſprudence conſtante, qu'elles ſuivent la propriété. Par Arrêt du 29 juin 1712,

entre le Seigneur de Peiresc & la Communauté du même lieu, il fut décidé que les places vacantes n'accroissoient pas aux possédans biens, & qu'elles appartenoient au Seigneur qui avoit la propriété des terres gastes. Il y a plusieurs autres Arrêts & Jugemens semblables. Et par Arrêt du 28 mai 1773, entre le Sr. de Grasse, Comte du Bar, tant en son nom que comme prenant le fait & cause de ses Fermiers des places vacantes, & la Communauté du même lieu, les Syndics de la Noblesse intervenans, il fut jugé que le bétail du Seigneur ou de ses Fermiers qui consumoit les pâturages affectés aux places vacantes, étoit exempt de la taille imposée sur le bétail. La Communauté du Bar s'étant pourvue au Conseil en cassation de cet Arrêt, elle fut déboutée de sa demande par Arrêt du Conseil du 16 janvier 1776. Mais lorsque les Communautés ont la propriété des terres gastes & pâturages, c'est aux Communautés qu'appartiennent le résidu des herbages & les places vacantes.

XXII. Les biens nobles des Seigneurs n'entrent point dans le rapport *pro modo jugerum*, parce qu'ils ne sont pas sujets au droit de compascuité des possédans biens. Il fut jugé par l'Arrêt du 9 juin 1730, en faveur du Sr. d'Albert du Chaine, Marquis de Foz-Amphoux, contre les Consuls & Communauté du même lieu, que les habitans ne pouvoient point faire paître leur bétail dans les biens nobles du Seigneur. La Communauté alléguoit une prétendue possession immémoriale. Le Seigneur répondoit qu'elle auroit été interrompue par les criées & proclamations. L'Arrêt confirma la Sentence du Lieutenant au Siege d'Aix, qui avoit fait inhibitions & défenses aux habitans de faire paître leur bétail dans les biens nobles du Seigneur. Par la même raison que les biens nobles n'entrent point dans le rapport *pro modo jugerum*, le Seigneur ne participe point pour ses biens nobles à la répartition qui est faite par le rapport. S'il soumettoit ses biens nobles à la compascuité, il participeroit dans ce cas pour les mêmes biens, à la répartition des pâturages.

XXIII. Le Seigneur qui a la propriété des bois & des terres gastes, a un autre moyen pour empêcher l'usage immodéré de ses habitans dans les bois & les pâturages. Il peut les obliger à se cantonner en leur assignant une portion suffisante des bois & terres gastes pour leurs usages.

Par ce moyen il dispose en toute liberté de ce qui reste. Cette Jurisprudence n'est pas ancienne. Elle a pourtant son fondement dans ce principe du Droit, que la propriété ne doit pas être un titre vain & inutile, & que le droit de l'usager consiste à avoir ce qui est nécessaire pour son usage, suivant le §. 1. *Inst. de usu & habitatione.* On peut l'autoriser encore de ce que dit l'un des plus anciens Jurisconsultes François, Jean Faber sur le §. *ne tamen Inst. de usufructu*, que celui qui a tant de personnes dans sa Forêt, qui en rendent la propriété inutile, les peut restreindre, de maniere que sa propriété lui soit de quelque utilité : *item facit pro eo qui habet tot exploratores in suâ forestâ quod fundus est ei inutilis, quod posset eos facere restringi tantùm quod proprietas aliquid ei valeat.*

XXIV. Plusieurs Arrêts ont maintenu dans ce droit les Seigneurs qui avoient la propriété des bois & terres gastes. C'est ainsi que la Chambre des Eaux & Forêts le jugea par Arrêt du 29 février 1732, en faveur de l'Econome du Chapitre de l'Abbaye St. Victor de Marseille, Seigneur de Palaison, contre les Consuls & Communauté du lieu de Roquebrune. Il y est ordonné que par Experts, il sera procédé au réglement & fixation des usages, concernant la faculté de couper du bois mort & vif de la Communauté de Roquebrune dans l'endroit du bois de Palaison, qui sera désigné & confronté par lesdits Experts & déclaré par eux le plus commode aux habitans de Roquebrune & assez suffisant pour pouvoir fournir à leurs usages. Le même Arrêt fait inhibitions & défenses aux Consuls & Communauté de Roquebrune de troubler l'Econome de St. Victor dans la propriété du surplus dudit bois de Palaison. Il y a eu plusieurs autres Arrêts semblables, notamment celui du 26 août 1757, entre les Maire, Consuls & Communauté de Notre-Dame de la Mer & M. de Bouisson de Beauteville, Evêque d'Alais, Abbé Commendataire de l'Abbaye de Valmagne, & en cette qualité, Seigneur de Silveréal, & le Syndic des Réligieux de l'Abbaye de Valmagne. Cet Arrêt maintint les habitans & possédans biens de Notre-Dame de la Mer, en conformité de leurs titres, dans la faculté de couper, pour leurs édifices & autres ouvrages, dans la Forêt de Silveréal, des Pins verds, en payant à l'Abbé & Prieur de Valmagne, pour chaque arbre, huit deniers reimondis, & à la charge

de déclarer préalablement riere le Greffe gruyer de Silveréal, tant le nombre des arbres qu'ils prétendront leur être nécessaires, que l'usage qu'ils entendront en faire, &c. Et le même Arrêt ayant tel égard que de raison à la requête incidente de l'Abbé & Prieur de Valmagne, ordonne qu'aux frais & dépens de l'Abbé & Prieur de Valmagne, par Experts, il sera assigné aux habitans & possédans biens de Notre-Dame de la Mer, un quartier & portion de la Forêt de Silveréal suffisant pour leur chauffage & autres usages & facultés portées par leurs titres, à l'exception de la faculté de couper pour leurs édifices & autres ouvrages, laquelle lesdits habitans & possédans biens pourront exercer dans la totalité de ladite Forêt, en la forme & aux conditions ci-devant prescrites, demeurant néanmoins permis au Juge Gruyer de Silveréal d'indiquer & marquer, ainsi que de droit & le cas y échéant, dans le quartier qui sera assigné auxdits habitans & possédans biens, tout comme dans le surplus de ladite Forêt, les arbres nécessaires pour leurs édifices & autres ouvrages; & ledit cantonnement fait, a fait & fait inhibitions & défenses auxdits habitans & possédans biens, d'appliquer sur le surplus de ladite Forêt leurs usages & facultés, autres que pour les édifices & autres ouvrages; & pareilles inhibitions & défenses auxdits Abbé & Prieur d'user du bois, servant audit chauffage & autres usages & facultés desdits habitans & possédans biens, qui se trouvera au quartier assigné auxdits habitans & possédans biens.

XXV. Les Seigneurs ont un droit, même sur les bois, prez, marais, isles, pastis, dont ils ont fait la concession à leurs habitans; c'est le triage ou le droit d'en distraire le tiers à leur profit, suivant l'art. 4. de l'Ordonnance des Eaux & Forêts de 1669, tit. *des bois, prez, marais, landes, pastis, &c.* Mais pour que ce droit leur soit réservé, il faut, 1°. que la concession ait été gratuite, sans charge d'aucun cens, redevance, prestation ou servitude. 2°. Que les deux autres tiers suffisent pour les usages des habitans.

XXVI. Il y a bien des Communautés en Provence qui, à cause du voisinage & pour leur commodité, ont formé entre elles une communion dans leurs terroirs,

pour l'usage du bois, leur chauffage, le glandage & les herbages. Tant que ces conventions subsistent, l'une des Communautés ne peut rien aliéner, ni rien faire dans les bois & pâturages communs au préjudice des usages de l'autre : *in re communi neminem Dominorum jure facere quicquam invito altero posse*, dit la loi *Sabinus 28. D. communi dividundo*. C'est la remarque de Dunod dans son traité des prescriptions part. 1. chap. 12. pag. 99. : « Il n'est pas permis (dit-il) » à un associé ou communier, de rien faire dans un pâ» turage commun qui en altére l'usage. Le Parlement de la » Province, ajoute-t-il, l'a ainsi jugé au mois de novem» bre 1595, entre les habitans de Noroi & Nicolas Broch. Et Boniface tom. 2. part. 3. liv. 2. tit. 1. chap. 21. rapporte un Arrêt du 27 juin 1644, rendu entre la Communauté du Val & la Communauté de Courrens, portant que tous les clos, tant anciens que modernes, qui faisoient empêchement à la faculté de paître, seroient démolis, excepté les jardins, prés, vignes & vergers, avec inhibitions d'en faire à l'avenir. Les particuliers qui possédoient des clos depuis plus de 30 ans, s'étant pourvûs par requête civile contre cet Arrêt, leur exception fondée sur la prescription de 30 ans parut juste. Ils furent restitués envers l'Arrêt, & avant faire droit à la requête de la Communauté de Courrens, il fut ordonné qu'elle vérifieroit que nonobstant la clôture, elle avoit joui des herbages.

XXVII. L'une des Communautés entre lesquelles il y a communion de facultés & de pâturages, pourra-t-elle rompre cette societé ? M. Lebret dans ses décisions liv. 2. décis. 6. rapporte un Arrêt, par lequel il fut jugé que l'une des trois Paroisses qui avoient des pâturages communs, ne pouvoit pas en demander la division & le partage. C'étoient des communes & pâturages que ces trois Communautés avoient obtenus du Roi depuis plus de deux cens ans, moyennant une redevance annuelle. Duperier fait mention de cet Arrêt tom. 2. dans ses décisions liv. 4. n. 341. Et Dunod des prescriptions part. 1. chap. 12. pag. 99. dit qu'on juge communément qu'une Communauté ne peut pas obliger une autre Communauté à partager les pâtis communs entre elles. Morgues pag. 301. rapporte l'Arrêt du 20 décembre 1638, rendu en faveur des Communautés de

Mouftiers, d'Aups & de Moiffac, par lequel la Communauté d'Ayguine fut déboutée de fa demande, tendante à ce qu'il lui fût loifible de renoncer à la communion & de tranfporter à fes créanciers une grande Forêt à elle appartenante, & les Communautés de Mouftiers, d'Aups & de Moiffac furent maintenues en la faculté de pâturage, glandage & bucherage dans le terroir du lieu d'Ayguine, fuivant la tranfaction, l'Arrêt & la Sentence dont il y eft fait mention. Et Boniface tom. 4. liv. 10. tit. 3. chap. 25. rapporte un Arrêt du mois de décembre 1655, en faveur de la Communauté d'Arles, contre le Seigneur du Baron, qui dénia le partage, & maintint la communion. Il s'agiffoit d'un terrain intermédiaire de grande étendue dans la Camargue, appellé la terre du Contrat, & qui avoit été déclaré commun entre les habitans d'Arles & ceux du Baron par Sentence du Sénéchal de Provence de 1442, & par d'autres titres. La décifion d'une femblable queftion dépend beaucoup de la qualité des titres qui ont rendu les pâturages communs entre diverfes Communautés.

XXVIII. Il y a en effet des fentimens & des décifions contraires, fur-tout dans le cas où deux Communautés auroient fimplement convenu de rendre leurs pâturages communs. Il n'y a point de fociété éternelle, fuivant la loi 70. *D. pro focio : nulla Societatis in æternum coitio eft.* Et il eft décidé dans la loi *in hoc judicium 14. §. 2. D. communi dividundo*, que le pacte par lequel il feroit dit qu'on ne viendra jamais à partage, eft nul : *fi conveniat ne omninò divifio fiat, hujufmodi pactum nullas vires habere manifeftiffimum eft.* Teffaurus décif. 71. n. 2. rapporte un Arrêt du Sénat de Piémont, qui jugea que l'une des deux Communautés qui poffédoient des pâturages communs dans une montagne, en pouvoit demander le partage. *Licet enim* (dit-il) *fervitus dividi non poffit, tamen dividetur commoditas per regiones camporum.* Dunod des prefcriptions, part. 1. chap. 12. pag. 99. rapporte un Arrêt femblable. « Je
» trouve (dit-il) un Arrêt rendu le 9 février 1626, entre
» les habitans de Vitré & de Chauviré, par lequel il fut
» ordonné que les pâturages communs entre eux feroient
» divifés : & fur la queftion de fçavoir s'ils le feroient en
» deux parts égales, ou à proportion du nombre des ha-

» bitans de chaque Communauté, il fut dit que celle qui » avoit le moindre nombre d'habitans auroit autant que » l'autre. » Et Boniface tom. 4. liv. 3. tit. 1. chap. 7. rapporte un Arrêt du 16 décembre 1647, confirmé par un autre Arrêt du 30 mai 1675, qui débouta de la requête civile, par lequel il fut jugé qu'une communion de pâturages peut être résolue à la requête de l'un des associés.

XXIX. Il faut remarquer que les Communautés qui ont la propriété des terres gastes, peuvent, sans recourir à un rapport *pro modo jugerum*, faire des réglemens sages & équitables pour obvier aux fraudes & aux abus ; & ces réglemens étant autorisés & homologués par le Parlement, ont leur exécution. Il y en a divers exemples, notamment dans la Communauté de Lançon. Cette Communauté a le domaine utile des terres gastes qu'elle acquit à titre onéreux en 1439, sous la redevance & pension féodale d'une quantité de charges de blé. Divers habitans de la Fare & des lieux voisins avoient acquis des coins de terre de peu de valeur dans le terroir de Lançon, pour pouvoir, à la faveur de ces acquisitions, & comme forains, y faire construire des bergeries auprès des terres gastes & y verser de grandes quantités de troupeaux. Pour remédier à ces abus, la Communauté de Lançon, sur ma Consultation, prit une délibération le 12 novembre 1758, portant qu'aucun habitant ou forain qui ne seroit pas cotisé une livre cadastrale, ne pourroit introduire dans son terroir aucun troupeau, & que pour chaque livre cadastrale, on ne pourroit y en verser qu'un trentenier : qu'il seroit prohibé d'y faire entrer aucun bétail étranger à peine de confiscation & de 500 liv. d'amende, & qu'il seroit permis à tout particulier de saisir provisoirement & pour assurance, les troupeaux trouvés en contravention. Le 17 du même mois, la Communauté de Lançon présenta requête au Parlement pour demander l'homologation de cette délibération. La requête fut montrée au Procureur Général du Roi qui n'empêcha les fins requises, & au Seigneur du lieu qui, par le ministere de son Procureur, y consentit & y adhéra. Le Parlement par son décret du 7 décembre suivant, ordonna qu'il seroit convoqué un Conseil de tous chefs de famille. Ce Conseil fut tenu le 31 du même mois de décembre ; & il y fut pris une délibération conforme à celle du 12 novembre. Et par

Arrêt du 12 janvier 1759. ces deux délibérations furent homologuées & autorisées pour être exécutées suivant leur forme & teneur ; & il fut permis à la Communauté de Lançon de faire imprimer , publier & afficher l'Arrêt partout où besoin seroit.

XXX. Comme il n'est rien de plus important que l'agriculture , & rien de plus nécessaire à l'agriculture que les pâturages , il fut ordonné par l'Edit du mois d'avril 1667, que les habitans des Paroisses & Communautés rentreroient sans aucune formalité de Justice dans les fonds , prez , pâturages , bois , terres , usages, communes , communaux , droits & autres biens communs par eux vendus , ou baillés à baux à cens , ou emphytéotiques depuis l'année 1620 , pour quelque cause & occasion que ce pût être , en payant & remboursant aux acquéreurs , en dix payemens égaux , d'année en année , le prix principal desdites aliénations , & cependant l'intérêt au denier vingt-quatre. Le même Edit fit inhibitions & défenses aux habitans de plus aliéner leurs usages & communes , sous quelque cause & prétexte que ce pût être , à peine de nullité des contrats & de perte du prix contre les acquéreurs. Cet Edit est rapporté dans le recueil de Boniface tom. 2. partie 3. liv. 2. tit. 1. chap. 23. il ne fut point enrégistré au Parlement de Provence. Mais par Arrêt du Conseil du 14 juillet de la même année 1667 , le Roi , pour éviter les longueurs & les frais des instances , attribua aux Commissaires départis dans les Provinces la connoissance des différends qui pourroient naître sur ce sujet , pour être procédé au Jugement sur les procès verbaux qui seroient dressés des dires & contestations des parties , & sur les pieces qui seroient par elles rapportées.

XXXI. Par des Arrêts du Conseil intervenus depuis cet Edit , diverses Communautés , dans le département de leurs dettes , ont été autorisées à aliéner leurs biens & domaines , qui ne seroient pas jugés nécessaires pour la nourriture des bestiaux. Les domaines des Communautés sont susceptibles d'aliénation pour une cause juste & nécessaire , & les aliénations faites de l'autorité du Roi & avec les formalités requises , sont valables , pourvu qu'il reste aux Communautés des pâturages suffisans.

Marchans faran libre de reſon & y boutaran ſo que balhon & ſo que recebon.

Les Marchands ſeront livre de raiſon & y écriront ce qu'ils livrent & ce qu'ils reçoivent.

REQUESTA.

ITem ſupplican parelhament per ben, & utilitat de la cauſa publica, de ordenar, & comandar ſus bona pena, que touts Marchans, & autras perſonas que tengan libre de raſon, que deian eſcrieure, ou far eſcrieure en tal libre de raſon lous deutes de aquelous, que lur devon donar, & parelhament lous pagaments dels deutes; en tal faſſon, & maniera, que quant on veira la ount es eſcrich lou deute, on pueſca veſer la paga, ſive lous pagaments, coma fan, ou devon far bons Marchans. Et ſi tals Marchans fan lou contrari, que deian perdre tals deutes: & à tals deutes, & tals libres non ſia donada fe, per obviar à la maliſſa d'aucuns Marchans, que fan un libre dals deutes à part, & un autre libre de las quittanſas, ſive de ſo que recebran: & per aquel abus ſi pagan lous deutes douas vegadas.

REQUETE.

ITem, ſupplient pareillement pour le bien & l'utilité de la cauſe publique d'ordonner & commander ſous bonne peine, que tous Marchands & autres perſonnes qui tiennent livre de raiſon, y écrivent ou faſſent écrire les dettes de ceux qui ſont leurs débiteurs, & pareillement le payement des dettes; en telle façon & maniere que là où eſt écrite la dette on puiſſe voir les payemens, comme font & doivent faire les Marchands loyaux. Et ſi tels Marchands font le contraire qu'ils perdent telles dettes, & que telles dettes & tels livres ne faſſent foi, pour obvier à la malice d'aucuns Marchands qui font un livre des dettes à part, & un autre livre des quittances ou de ce qu'ils reçoivent; & par cet abus les dettes ſe payent deux fois.

RESPONSIO.

Quia articulus in veritate, & honeſtate fundatur, fiat ut pe-

RÉPONSE.

D'autant que cet article eſt fondé en vérité & en honnê-

titur, juris tamen beneficio semper salvo.

teté, soit fait comme il est requis, sauf néanmoins toujours le bénéfice du droit.

Extrait du registre *Potentia*. fol. 342.

I. Il y a une disposition semblable à celle de notre Statut dans l'Ordonnance du Commerce de 1673, tit. 3. *des livres & registres des Négocians, Marchands & Banquiers* art. 1. Il y est ordonné que « les Négocians & Marchands tant en » gros qu'en détail auront un livre qui contiendra tout leur » négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives & » passives, & les deniers employés à la dépense de leur » maison.

II. Le livre de raison d'un particulier, par lequel il constitueroit un autre son débiteur, ne fait aucune preuve, suivant la loi *exemplo 7. C. de probationibus*. On ajoute plus de foi aux livres des Marchands, s'ils sont en la forme portée par l'Ordonnance. Et ils font foi pour l'expédition de la marchandise, mais non pour d'autres conventions & pour le cautionnement.

III. Par un Arrêt de réglement du 15 avril 1636, rapporté par Boniface tom. 1. liv. 4. tit. 7. chap. 1. il fut fait inhibitions & défenses aux Marchands de fournir des marchandises aux enfans de famille & aux mineurs, sans l'exprès consentement des peres & meres, tuteurs ou curateurs, à peine de perte des marchandises. Un autre Arrêt du 13 juin 1668, rendu les Chambres assemblées, fit les mêmes inhibitions aux Marchands de fournir en détail aucunes marchandises aux enfans de famille, sans l'exprès consentement de leurs peres, ni aux femmes mariées sans l'ordre de leurs maris. Il est rapporté par Boniface au même titre chap. 2.

IV. On ne peut demander la représentation des livres des Marchands. Il ne faut pas que le secret de leurs affaires & de celles des autres familles, soit manifesté. On excepte néanmoins les cas marqués par l'Ordonnance de 1673, au tit. 3. *des livres & registres des Négocians, Marchands & Banquiers.* L'article 9. s'en explique en ces termes : « La repré-

» ſentation ou communication des livres journaux ; regiſ-
» tres ou inventaires, ne pourra être requiſe ni ordonnée
» en Juſtice, ſi non pour ſucceſſion, communauté & par-
» tage de ſociété en cas de faillite. Mais ſi le Négociant
ou Marchand veut ſe ſervir de ſon livre, ou que la partie
offre d'y ajouter foi, la repréſentation peut en être ordonnée pour en extraire ce qui concerne le différend. C'eſt la diſpoſition de l'article 10. du même titre de l'Ordonnance.

V. Quoiqu'on ajoute foi aux livres des Marchands, il reſte une défiance contre ces écritures qui a fait introduire une preſcription beaucoup plus courte que dans les actions ordinaires. L'Ordonnance de Louis XII. du mois de juin 1510. art. 68. ordonne que « tous Drapiers, Apoticaires,
» Boulangers, Pâtiſſiers, Serruriers, Chauſſetiers, Taver-
» niers, Couturiers, Cordonniers, Selliers, Bouchers &
» autres gens de métier & marchands, vendans & diſtri-
» buans leurs denrées & marchandiſes en détail, deman-
» deront le payement de leurs denrées, ouvrages & mar-
» chandiſes par eux fournies dans ſix mois, à compter du
» jour qu'ils auront livré la denrée ou ouvrage ; & leſdits
» ſix mois paſſés, ne ſeront plus reçus à faire queſtion, ni
» demande de ce qu'ils auront fait, fourni ou livré, ſi non
» qu'il y eut arrêté de compte, cédule, obligation ou in-
» terpellation ou ſommation Judiciaire faite dans le tems
» ſuſdit. » L'Ordonnance du Commerce de 1673. tit. 1. *des Apprentifs, Négocians & Marchands*, a renouvellé cette diſpoſition avec quelque changement. L'Article 7. eſt en ces termes : « Les Marchands en gros & en détail, & les Ma-
» çons, Charpentiers, Couvreurs, Serruriers, Vitriers,
» Plombiers, Paveurs & autres de pareille qualité, ſeront
» tenus de demander payement dans l'an après la déli-
» vrance. » L'article 8. ordonne que « l'action ſera inten-
» tée dans ſix mois pour marchandiſes & denrées vendues
» en détail par Boulangers, Pâtiſſiers, Bouchers, Rotiſſeurs,
» Cuiſiniers, Couturiers, Paſſementiers, Selliers, Bourreliers &
» autres ſemblables. » Et il eſt ajouté par l'art. 9. « Vou-
» lons le contenu ès deux articles ci-deſſus avoir lieu, en-
» core qu'il y eût eu continuation de fourniture ou d'ou-
» vrage, ſi ce n'eſt qu'avant l'année ou les ſix mois, il y

» eût un compte arrêté, sommation ou interpellation judiciaire, cédule, obligation ou contrat.

VI. Il y a un Arrêt de réglement du Parlement d'Aix du dernier avril 1615, par lequel il fut ordonné « que les » Apoticaires se feroient payer des médicamens par eux » fournis dans le tems porté par l'Ordonnance, ou feroient » clorre & arrêter leurs comptes sur peine d'être déchus. » Morgues pag. 304. & Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 2. chap. 7. rapportent plusieurs Arrêts qui ont débouté les Apoticaires de leur demande. Il y eut un Arrêt semblable à l'Audience le 29 novembre 1725, en faveur de Roubaud, Bourgeois de la ville d'Aix, contre Pelissier, Maître Apoticaire. La Sentence du Juge royal d'Aix, avoit condamné Roubaud à payer les médicamens fournis à Marie Carlevat, dont la femme de Roubaud étoit l'héritiere, en jurant par Pelissier les avoir fournis, & n'en avoir reçu payement. L'Arrêt réforma la Sentence & adjugea seulement à Pelissier, suivant les offres de Roubaud, les médicamens fournis dans la derniere maladie de Marie Carlevat, & condamna Pelissier aux dépens modérés à dix livres. Boniface tom. 4. liv. 9. tit. 1. chap. 4. rapporte un Arrêt rendu contre un Chirurgien. Ce Chirurgien étoit appellant de la Sentence du Lieutenant de Marseille, portant qu'avant dire droit à sa demande, il justifieroit s'être pourvu dans les six mois depuis le décès du Sr. de Roquebrune. L'Arrêt confirma la Sentence avec amende & dépens modérés à 20 liv. Toutefois cette prescription n'est pas toujours suivie à la rigueur. On considere, comme dit Morgues, la qualité des personnes, celle de la marchandise & des fournitures, la suite & la continuation, les circonstances du tems & des affaires.

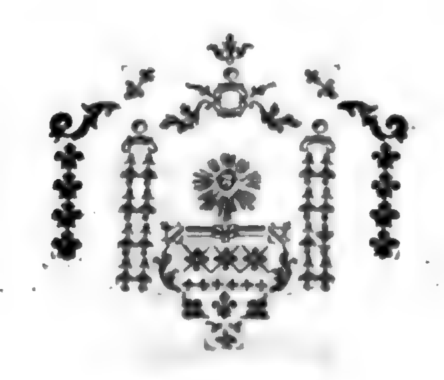
VII. Mais ceux qui opposent cette prescription, peuvent être obligés de jurer, si la partie le requiert, qu'ils ont payé; & si ce sont des héritiers, qu'ils ne sçavent pas que la chose soit due; la partie a droit de les faire répondre cathégoriquement, en conformité de l'Ordonnance de 1667. tit. *des interrogatoires sur faits & articles.* C'est la disposition de l'article 10. du tit. 1. de l'Ordonnance de 1673. en ces termes: « Pourront neanmoins les Marchands & Ouvriers » déférer le serment à ceux auxquels la fourniture aura été » faite, les assigner & les faire interroger; & à l'égard des » veuves, tuteurs de leurs enfans, héritiers & ayans cause, leur

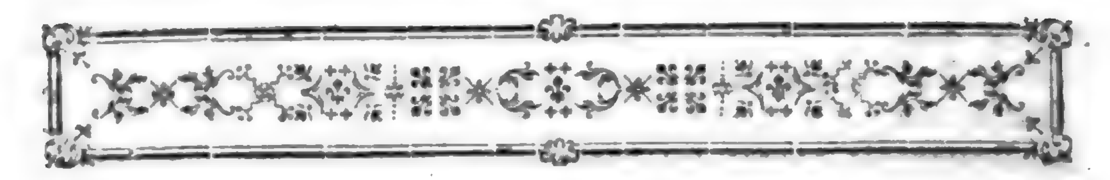
» faire déclarer, s'ils sçavent que la chose est due; encore » que l'année ou les six mois soient expirés. » Cette disposition est très-équitable. Dans le cas d'une prescription si courte où celui qui a livré la marchandise & fait la fourniture peut avoir été retenu dans l'inaction par des ménagemens d'honnêteté, il étoit juste qu'on pût déférer le serment à la partie qui refusoit le payement, & faute par elle de le prêter, qu'elle fût condamnée à payer.

VIII. Dans la prescription d'un tems plus long & celle de 30 ans, on ne peut obliger celui qui l'oppose à jurer ou à répondre cathégoriquement. Le long silence du créancier est regardé comme un abandonnement de son droit & un don de sa créance. On considere la prescription comme une aliénation, suivant la loi *alienationis 28. D. de verborum significatione*, & celui qui prescrit est semblable à celui qui paye, *præscribens solventi similis*. Cela s'observe pour la prescription des arrérages des rentes constituées à prix d'argent, qu'on ne peut demander que des cinq dernieres années, suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'année 1510. art. 71. C'est le sentiment d'Henrys liv. 4. qu. 74. Ce cas est bien différent de celui où il s'agit de la fourniture faite par un Marchand ou un Artisan : « L'Or» donnance de six mois faite contre les Marchands, dit » Henrys, n'établit la fin de non recevoir que sur une » présomption de payement qui n'exclud pas du serment; » au lieu que l'Ordonnance qui réduit les arrérages des ren» tes aux cinq dernieres années, & les Coutumes semblables » ne se fondent pas tant sur la présomption de payement » que sur la faveur des débiteurs. Elles entendent plutôt em» pêcher qu'il ne soit accablé par trop d'arrérages qu'elles » ne présument qu'il ait payé. » Suivant l'Ordonnance de 1667. tit. *des interrogatoires sur faits & articles* art. 1. on ne peut faire répondre cathégoriquement une partie que sur des faits & articles pertinens. Il y a un Arrêt du Parlement de Dijon, rapporté par Taisand sur la Coutume de Bourgogne tit. 5. des rentes art. 2. not. 6. par lequel il fut jugé que le créancier ne pouvoit prétendre plus de cinq années d'arrérages de rente, dans le cas même où le débiteur à qui l'on demandoit les arrérages de 14 années, avoit confessé judiciairement qu'il n'avoit payé aucuns arrérages. Nous parlerons

lerons de cette prescription des arrérages de rente constituée à prix d'argent sur les Statuts des prescriptions sect. 1.

IX. La prescription portée par l'article 7. du titre 1. de l'Ordonnance du Commerce de 1673, qui a lieu en faveur des Bourgeois contre les Marchands, n'a pas lieu de Marchand à Marchand pour les affaires concernant leur commerce, comme l'a remarqué le Commentateur des Ordonnances sur le même article. Le Grand Conseil l'avoit ainsi jugé par l'Arrêt du 12 juillet 1672, rapporté dans le Journal du Palais part. 2. pag. 5. Il y a un Arrêt semblable, rapporté par Bouvot tom. 2. *verb. Marchands, marchandises* qu. 2. D'autres Arrêts plus récens du Parlement de Paris, rapportés dans la Collection de Denisart *verb.* prescription, ont jugé pareillement que la prescription annale n'a pas lieu de Marchand à Marchand.





Magiſter non dimittat mercenarium ante tempus, nec mercenarius ab eo diſcedat.

Que le Maître ne congédie pas ſon mercenaire avant le tems, & qu'avant le tems, le mercenaire ne quitte pas ſon maître.

ITem nullus mercenarius, vel mercenaria audeat, ſeu præſumat ante tempus finitum dimittere Magiſtrum ſuum, cum quo pepigerit manere: nec ipſe magiſter dictum mercenarium, vel mercenariam dimittere ante tempus: niſi caſus accidentalis interveniret, ſub pœnâ viginti quinque librarum pro quolibet, & vice quâlibet, & amiſſionis ſalarii.

ITem, qu'aucun ni aucune mercenaire n'oſe, ni ne préſume quitter avant ſon terme expiré, le maître avec lequel il aura convenu de demeurer, ni le Maître lui-même congédier ſon mercenaire ou ſa mercenaire avant le tems, ſi ce n'eſt qu'il ſurvint quelque cas fortuit, ſous peine de 25 liv. pour chacun & pour chaque fois, & de la perte des gages.

Extrait du regiſtre *Leo.* fol. 266.

I. LEs ſerviteurs ſont perſonnes libres, & leur ſervice eſt volontaire. Ils ne peuvent pas cependant quitter leur maître avant le terme dont ils ont convenu. On doit les contenir dans le devoir de l'honnêteté & de la bienſéance. Sur le fondement de notre Statut par Arrêt du 23 juin 1664, rapporté par Boniface tom. 1. liv. 8. tit. 14. chap. 1. un ſerviteur qui s'étoit loué pour un an, ayant quitté ſon maître avant le terme, fut condamné au payement de l'amende de 25 liv. L'Arrêt confirma la Sentence du Lieutenant de Forcalquier, qui avoit confirmé celle du Juge de Reillane. La contravention du ſerviteur étoit prouvée par une enquête.

II. Les Ordonnances de Charles IX. & de Henri III. rapportées dans le Code Henri liv. 10. tit. 44., ont fait des Ré-

glemens touchant les ſerviteurs : « Défendons à tous ſer-
» viteurs, dit l'art. 1., de laiſſer leurs maîtres & maî-
» treſſes pour aller ſervir autres, ſans le gré & conſente-
» ment deſdits maîtres & maîtreſſes, ou pour cauſe & oc-
» caſion légitime & raiſonnable. Et pareillement faiſons dé-
» fenſes à toutes perſonnes de recevoir un ſerviteur ſortant
» d'une autre maiſon, que préalablement ils ne ſe ſoient en-
» quis du maître ou maîtreſſe, s'ils lui ont donné congé &
» pour quelle cauſe & occaſion il ſort hors de ladite maiſon :
» ou que le ſerviteur n'en ait certification par écrit, le
» tout ſur peine de 20 liv. pariſis, dont le plaintif ou dé-
» nonciateur aura le quart. « Dans l'article 2. il eſt dit :
» Défendons ſur les mêmes peines à toutes perſonnes de
» ſuborner ſerviteurs ou valets étant en ſervice, pour dé-
» laiſſer leurs maîtres & maîtreſſes & venir à leur ſervice
» ou d'autre perſonne. » Et il eſt ajouté dans l'art. 3. « Les
» ſerviteurs & valets qui ont accoutumé de ſe louer à tems,
» à certain prix, ſeront tenus ſervir l'an entier, s'il plaît
» à leurs maîtres : ſi non qu'ils euſſent raiſon & occaſion
» légitime de ſoy retirer plutôt. Pareillement ceux qui ſe
» ſeroient loués pour un ouvrage à faire, ne ſe pourront
» retirer avant l'ouvrage fait, ſi non du gré deſdits maî-
» tres ou maîtreſſes, ou pour raiſon & occaſion légitime,
» & ſur les mêmes peines que deſſus.

III. Conformément à la diſpoſition de ces Ordonnances, par l'Arrêt du 25 juin 1720, rapporté dans le recueil d'Arrêts de réglement pag. 290 & ſuiv., il fut fait inhibitions & défenſes à tous les porteurs, valets de livrée & autres domeſtiques, de ſortir de la maiſon de leurs maîtres ſans une excuſe légitime, ou que préalablement ils n'aient reçu un congé par écrit, à peine de vingt livres d'amende, pour laquelle ils tiendront priſon juſqu'à entier payement, & aux maîtres de quelque état & condition qu'ils ſoient, de prendre aucuns valets, porteurs & autres domeſtiques, ſans qu'il leur paroiſſe d'un congé fait en faveur de celui qui ſe préſentera, à peine de dix livres d'amende. Voyez encore l'Arrêt de réglement du 12 octobre 1722, rapporté dans le même recueil pag. 298 & ſuiv.



Servitours demandaran lur salari un an apres que seran sortis de lur mestre.

Les serviteurs demanderont leur salaire dans l'an après qu'ils auront quitté le service de leur maître.

REQUESTA.

ITem, parelhament supplican que per utilitat de la causa publica nengun vaylet demourant denfra losdichs Comtats de Provensa, & de Forcalquier, & las terras adjacens : ou que auria demourat, ou demouraria per tens advenir, passat sieis meses apres, que auria servit son terme, non puescan demandar son salari en tout, ni en partida, considerant que tals mercenaris si pagan menudierament, & sensa nenguna appodissa, ni presentia de testimonis ni aultras cautelas.

REQUETE.

ITem, pareillement supplient que pour le bien & l'utilité de la cause publique aucun valet demeurant dans lesdits Comtés de Provence & de Forcalquier & les terres adjacentes, ou qui y aura demeuré & demeurera à l'avenir, ne puisse six mois après qu'il aura servi son terme, demander son salaire en tout ou en partie, considéré que tels mercenaires sont payés de la main à la main, & sans aucune quittance, ni la présence de témoins, ni autre assurance.

RESPONSIO.

Licet jus commune requisitioni assistere non videatur, videtur tolerandum, quod lapso anno à die finiti servitii servitor à petitione servitii excludatur, nisi de illo constaret publico instrumento.

RÉPONSE.

Encore que le droit commun ne paroisse pas appuyer cette requête, il semble devoir être accordé qu'un an après le service fini, le serviteur ne soit plus recevable à demander son salaire, si ce n'est qu'il en constât par un acte public.

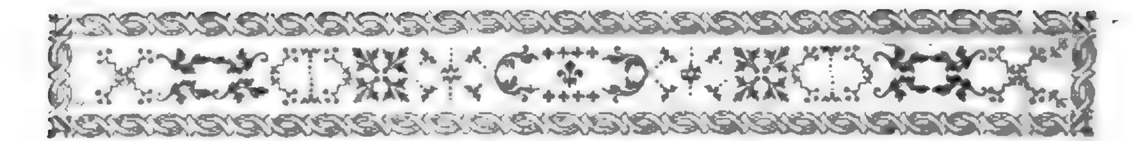
Extrait du registre *Potentia*. fol. 345.

I. L'Ordonnance de Louis XII. du mois de juin 1510. art. 67. eſt conforme à ce Statut. On y rappelle les inconvéniens où des héritiers & les maîtres eux-mêmes pourroient être expoſés par les demandes des ſalaires des ſerviteurs. » Pour y obvier, dit cette Ordonnance, nous ordonnons » que les ſerviteurs dedans un an, à compter du jour qu'ils » ſeront ſortis hors de leurs ſervices, demanderont, ſi bon » leur ſemble, leurſdits loyers, ſalaires ou gages; & ledit » an paſſé, n'y ſeront plus reçus, ains en ſeront déboutés, » par fins de non recevoir; & ſi ne pourront dedans ledit » an demander que les loyers & gages des trois dernieres » années qu'ils auront ſervi, ſi ce n'eſt qu'il y eût convenance » ou obligation par écrit des années précédentes, interpel» lation ou ſommation ſuffiſante.

II. Mais le ſerviteur pourra déférer le ferment au maître. Le ferment eſt donné au maître qui affirme qu'il a payé les gages de ſon ſerviteur. Nous l'avons remarqué ſur le Statut des cauſes de ſalaires & alimens.

III. S'il y a une obligation ou promeſſe du maître, la preſcription d'un an ne peut être oppoſée au ſerviteur; & il n'eſt pas néceſſaire qu'il conſte de la promeſſe par un acte public; il ſuffit qu'elle ſoit faite par un écrit privé. Morgues ſur ce Statut fait mention de l'article 67. de l'Ordonnance de Louis XII. & il obſerve pag. 307. que ſur les circonſtances des perſonnes & des choſes, on ne ſuit pas toujours la rigueur de cette Ordonnance. Rebuffe ſur les Ordonnances tom. 2. a fait un traité *de famulorum ſalariis & intrà quæ tempora ea petere debeant.*





Que arnes, Buous & autras bestias d'arayre non sian pressas en gageria, si non que per fauta d'autres bens.

Que les harnois, Bœufs & autres bêtes de charrue ne soient pris en gagerie, si non a faute d'autres biens.

REQUESTA.

ITem, que per inquisition, ou autra causa, denguna persona de Provensa, ou de Forcalquier non deia esser gaiada en arnes, cavals, buous, ou autras bestias d'arayre, si non en desalhiment d'autres bens juxta le Statut Provensal en forma de drech.

REQUETE.

ITem, que pour tribut ou autre cause, nulle personne de Provence ou de Forcalquier ne doive être gagée aux harnois, chevaux, bœufs ou autres bêtes de charrue, si non en défaut d'autres biens, suivant le Statut Provençal en forme de droit.

RESPONSIO.

Placet Regi.

RÉPONSE.

Il plaît ainsi au Roi.

I. CE Statut n'a fait que renouveller le Droit commun, suivant lequel le bétail & les instrumens servant à labourer les terres, ne peuvent être saisis. C'est la disposition de la loi *executores 7. C. quæ res pignori obligari possunt vel non*, en ces termes : *Executores à quocumque judice dati ad exigenda debita ea quæ civiliter poscuntur, servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium pignoris causâ de possessionibus non abstrahant, ex quo tributorum illatio retardatur.* La loi *pignorum 8.* du même titre décide pareillement qu'on ne peut saisir ce qui appartient à la culture des terres : *pignorum gratiâ aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit ;* & il y a la même décision dans l'Authentique *agricultores* au même titre.

II. Deux raisons sont le fondement de ces décisions. La premiere, la faveur & l'utilité publique du labourage & de l'agriculture. La seconde, afin que le payement des tributs, auxquels les terres sont sujettes, ne soit point retardé : *ne tributorum illatio retardetur*, comme dit la loi *executores*.

III. Conformément à ces principes, l'Ordonnance de 1667. tit. *des saisies & executions* art. 16. a fixé la regle que nous devons suivre. Elle n'a point admis l'exception portée par notre Statut ; mais elle en a établi deux autres : En voici les termes : « Les chevaux, bœufs & autres bêtes de la-» bourage, charrues, charrettes & ustenciles servant à la-» bourer & cultiver les terres, vignes & prez, ne pourront » être saisies, même pour nos propres deniers, à peine de » nullité, de tous dépens, dommages & intérêts, & de » cinquante livres d'amende contre le créancier & le sergent » solidairement. N'entendons toutefois comprendre les som-» mes dues au vendeur, ou à celui qui a prêté l'argent » pour l'achat des mêmes bestiaux & ustenciles, ni ce qui » sera dû pour les fermages & moissons des terres où se-» ront les bestiaux & ustenciles.

IV. Il y a d'autres choses qui ne peuvent être saisies, suivant les articles 14. & 15. de la même Ordonnance. On peut voir cette Ordonnance & les Commentateurs.



Charavils non si fassan, & pelotes non si pagan.

Qu'il ne soit point fait de Charivaris, & qu'on ne paye point de pelotes.

REQUESTA.

ITem, par toulre aucun abus, & foualas costumas, que se fan en loudich pays, don nen venon pron de malenconias & damages als subjets sobre lou fach de las pelotas : supplican que sia ordenat, & prohibit, que dayssi en avant en lo dich pays non si fassan nenguns charavils, ni si demande ren per lou dich abus, que on appella la pelota, quant una fema va en mariage de un luec en autre.

REQUETE.

ITem, pour ôter aucuns abus & de folles coutumes qui se pratiquent dans ledit pays, d'où viennent bien des désordres & des dommages aux sujets, sur le fait des pelotes : supplient qu'il soit ordonné & prohibé qu'à l'avenir dans ledit Pays, il ne soit fait aucuns charivaris, & qu'il ne soit rien demandé pour ledit abus, qu'on appelle la pelote, lorsqu'une femme va en mariage d'un lieu à un autre.

RESPONSIO.

Placet, quia æquum, & justum est.

RÉPONSE.

Il plaît au Roi, parce que la requête est équitable & juste.

I. L'Usage des charivaris a été introduit en haine des seconds mariages. Joannes de Garronibus *rubric. de secundis nuptiis part. 1. n. 68.* dit, qu'on fait le charivari aux personnes qui passent à de secondes nôces, si elles n'entrent en composition & ne payent une certaine somme. Il ajoute qu'on n'en fait point à ceux qui se marient pour la premiere fois : *ex consuetudine quæ ferè in omnibus locis observatur, ut secundò nubentibus fiat charavaritum seu capramaritum, nisi se redimant & componant cum Abbate juvenum & solvant certam pecuniam,*

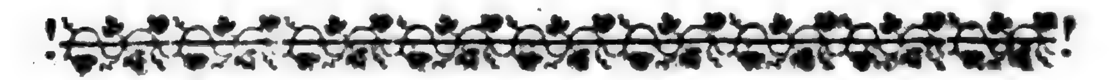
euniam, ex quâ fieri solent festa & choreæ abbatiarum. Nam primò nubentibus non fit charavaritum.

II. Mais les secondes nôces étant permises & autorisées par les loix, les charivaris sont défendus, comme injurieux, & contraires aux bonnes mœurs, à l'honnêteté & à la tranquillité publique. La prétendue coutume ne peut excuser l'injure qui en résulte, comme l'a remarqué Jean Faber sur le §. *injuria Inst. de injuriis. Sicut faciunt illi*, dit-il, *qui faciunt* la cheravari *contrà quos est iste* §. *nec credo quod possunt consuetudine excusari, cum sit contrà bonos mores.* Notre Statut a voulu réprimer cet abus & les désordres qui en proviennent.

III. Il est certain qu'on a l'action d'injure contre ceux qui font les charivaris, sur-tout quand les charivaris sont accompagnés d'excès & de traits injurieux aux personnes. Les Arrêts du Parlement ont renouvellé la défense portée par notre Statut; & lorsqu'il y a eu des plaintes, ceux qui avoient fait les charivaris, ont été punis. Morgues pag. 310. en rapporte des Arrêts. Et Boniface tom. 2. part. 3. liv. 1. tit. 2. chap. 31. rapporte deux Arrêts, par lesquels il a été jugé que l'action criminelle peut être intentée contre les faiseurs de charivaris.

IV. Un autre abus que notre Statut a voulu corriger, est celui des pelotes qu'on exige des personnes qui se marient. Les Arrêts ont renouvellé les inhibitions. Celui du 27 juin 1534. fit défenses de faire des charivaris &d'exiger des pelotes. Un autre Arrêt du 23 décembre 1544. fit défenses d'exiger aucunes pelotes des mariés passans ou de la Ville, si ce n'est du bon vouloir des mariés; & le Parlement le jugea ainsi en faveur de Laurent Carmagnole, Maître Cordonnier, contre Jacques Ravel, par Arrêt du 14 février 1730. Jacques Ravel élû Abbé des Artisans de la ville d'Aix en l'année 1729. obtint un Arrêt sur requête le 21 juillet de la même année, par lequel il lui étoit permis d'exiger les pelotes aux mariages des personnes roturieres & non nobles, dont les dots n'excéderoient la somme de 3000 liv., pour lesquels droits les refusans seroient contraints, suivant l'usage & sans abus. Laurent Carmagnole s'étant remarié peu de jours après, Ravel lui fit faire commandement de payer 20 liv. pour le droit de pelote. Car-

magnole forma opposition au commandement & présenta une requête en révocation du décret rendu sur requête le 21 juillet 1729. La cause portée à l'audience, la Cour, par Arrêt prononcé par M. le Président de Ste. Tulle, faisant droit à l'opposition & à la requête de Carmagnole, le mit, sur la demande de Ravel hors de Cour & de procès. M. l'Avocat Général observa que l'Arrêt sur requête avoit donné un titre à Ravel pour recevoir ce qu'on lui donneroit volontairement, & non pour pouvoir contraindre les prétendus débiteurs.



De antrevanis quæ fiunt suprà sivè ante domos.

Des auvens qui se font au haut ou au devant des maisons.

STatuimus, quòd si quis faciat antrevanum suprà, sivè ante domum suam suprà viam publicam, & rectam: sit spatium quatuordecim palmorum à solo viæ publicæ usque ad dictum antrevanum, vel unius canæ, & dimidiæ ad minus.

NOus ordonnons que si quelqu'un fait un auvent dessus ou devant sa maison sur la rue publique & droite, il y ait l'espace de quatorze pans ou au moins d'une canne & demie, du sol de la rue publique jusqu'audit auvent.

I. LEs auvens sont tolérés sur les boutiques des Marchands, avec la permission des voisins. Réguliérement les saillies ne peuvent être permises sur les Places & les rues publiques. Un particulier ne peut occuper ni le sol, ni l'air dans un lieu public. On n'y peut rien faire qui porte à quelqu'un le moindre préjudice. Cela est établi par les loix qui sont sous le titre du Digeste, *ne quid in loco publico vel itinere fiat*. Il est dit dans la loi 2. §. 1. & 2. du même titre que cet interdit est prohibitoire, & qu'il a pour objet non seulement l'utilité publique, mais encore celle des particuliers: *hoc interdictum prohibitorium est, & tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur.* Il est décidé dans

le §. 6. de la même loi, que celui qui met un voile, qui ôte aux voisins la vue de la rue, est sujet à l'interdit, qui défend de rien faire dans un lieu public qui nuise aux vues des voisins : *cum quidam velum in mæniano immissum haberet, quod vicini luminibus officiebat : utile interdictum competit, ne quid in publico immittas, quâ ex re luminibus Caii Seii officias.* On souffre du dommage, dit le §. 11., toutes les fois qu'on est privé d'une commodité ou d'un avantage quel qu'il soit, qui revient de la chose publique : *damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur, quale quale sit.* Et de là le §. 12. conclut que si on a borné la vue de quelqu'un, si on a gêné ou resserré son passage, on est au cas de cette défense : *proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior aut angustior, interdicto opus est.* Les Ordonnances rapportées dans le Code Henri liv. 10. tit. 43. art. 1. ordonnent que tous propriétaires des maisons & bâtimens des Villes, seront tenus & contraints par les Juges des lieux, d'abattre & retrancher à leurs dépens les saillies desdites maisons aboutissant sur rue. Ces réglemens sont fondés sur l'utilité publique, celle des particuliers, la décoration des Villes, qui fait toujours partie du Droit public.

II. Les Arrêts ont suivi ces principes. La question se présenta entre le propriétaire du premier étage d'une maison, située dans la ville d'Aix à la Place St. Honoré, & le propriétaire de la Boutique de la même maison. Raynaud, propriétaire du premier étage, avoit obtenu une Sentence des Consuls d'Aix, Lieutenans de Police, par laquelle il étoit fait défenses à Bernard, propriétaire de la Boutique, de mettre une tente. Bernard étoit appellant de cette Sentence. Il disoit qu'on ne pouvoit l'empêcher pendant l'été de se garantir des ardeurs du soleil, qu'il ne portoit préjudice à personne, qu'il étoit en possession de mettre cette tente, & qu'on ne l'y avoit jamais troublé. Raynaud répondoit que Bernard pouvoit se garantir des ardeurs du soleil dans sa Boutique, mais qu'il ne pouvoit rien faire à son préjudice ni lui ôter la vue de la rue : que s'il ne s'étoit pas plaint quand Bernard avoit mis cette tente, c'étoit une tolérance qui n'attribuoit aucun droit à Bernard. Sur ces raisons, par Arrêt du 16 juillet 1729, prononcé par M. le Président de Bandol la Sentence des Juges de Police fut confirmée.

III. La même chose fut jugée par Arrêt du 18 juin 1758, au rapport de M. d'Esclapon, en faveur de Pierre Cauvin, Marchand Regratier de la ville de Draguignan, pour lequel j'écrivois, contre Augustin Gastinel, Marchand Quincaillier de la même ville. Cauvin, propriétaire de la partie supérieure de la maison, avoit demandé par ses requêtes pardevant le Lieutenant de Draguignan, qu'il fût enjoint à Gastinel de tirer les tentes qu'il avoit posées à la façade de sa maison & qui lui ôtoient la vue de la rue, avec défenses de commettre à l'avenir de pareilles voies de fait. Le Lieutenant par sa Sentence avoit débouté Cauvin de sa demande. Cauvin en appella pardevant la Cour; & par l'Arrêt la Sentence fut réformée, & les fins des requêtes de Cauvin lui furent adjugées avec dépens.

Fin du Tome premier.



TABLE DES MATIERES

Contenues dans le premier Tome.

A

Appellations.

Arbitres.

Aubain, Aubaine.

Il

D

Decret.

Défendudes.

Dénonce.

Directe.

Domicile.

Dommage.

Donation.

Dot.

E

F

Falcidie.

Femmes

Fidéicommis.

Interrogatoire.

Juge, Jugement, Juriſdiction.

L

Légitimation.

Légitime.

Legs.

Lésion.

Voyez *Rescision*.

Licitation.

Lods.

Prescription.

Prison.

Procureurs.

Prodigue.

Promoteur.

Protuteur.

Provence.

Q

Quarte.

R

Rachat.

Reconnoissance.

Recours.

Renonciation.

Réponses cathégoriques.

Rescision.

Retrait.

Saillie.

S

Serment.

Serviteurs.

Servitude.

Succession.

Si

T

Taille.

Talion.

Témoins.

Terre gaste.

Testament.

Transaction.

Fin de la Table des Matieres.

